

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

---

DROIT ROMAIN

DE LA BONORUM VENDITIO

---

DROIT FRANÇAIS

LES

EFFETS DE LA SAISIE-ARRÊT

---

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS SERA SOUTENU

*Le Mercredi 23 janvier 1895, à une heure*

PAR HENRI LECOUTURIER.

---

*Président : M. GLASSON, professeur*

*Suffragants :* { MM. PLANIOL, { professeurs.  
WEISS, {  
JAY, agrégé.

---

PARIS

GEORGES CARRE, LIBRAIRE-ÉDITEUR

3, RUE RACINE, 3

---

1895







Digitized by the Internet Archive  
in 2026

THÈSE POUR LE DOCTORAT

---

DROIT ROMAIN

DE LA BONORUM VENDITIO

---

DROIT FRANÇAIS

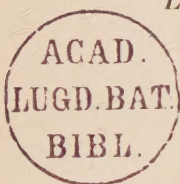
LES

EFFETS DE LA SAISIE-ARRÊT

---

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS SERA SOUTENU

*Le Mercredi 23 janvier 1895, à une heure*



PAR HENRI LECOUTURIER

---

*Président : M. GLASSON, professeur*

*Suffragants :* { MM. PLANIOL, { professeurs.  
WEISS, {  
JAY, { agrégé.

---

PARIS

GEORGES CARRÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR

3, RUE RACINE, 3

1895

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

# DROIT ROMAIN

---

## DE LA BONORUM VENDITIO

---

### AVANT-PROPOS

Les voies d'exécution ont pour but d'assurer le respect des contrats et l'exécution des sentences judiciaires. C'est un moyen donné aux créanciers de triompher du mauvais vouloir de leurs débiteurs. Parmi celles qui atteignent les biens, la plus importante, en Droit romain, fut, sans contredit, la vente en masse des biens du débiteur, la *bonorum venditio*. On conçoit facilement qu'avant d'arriver à cette extrémité les créanciers aient été forcés d'observer de longues formalités. La *bonorum venditio* était, en effet, précédée de la *missio in possessionem*<sup>1</sup>, acte conservatoire ayant cependant pour objet de contraindre indirectement le débiteur à s'exécuter. Ses

<sup>1</sup> V., sur les effets de la *missio in possessionem*, page 46.

biens ne lui sont point encore enlevés, mais il en perd l'administration. Puis, si cette mesure ne suffit point, si le créancier n'obtient pas satisfaction, il pourra recourir à la *bonorum venditio*, sujet de notre thèse.

Nous aurons donc à en rechercher l'origine, les applications, la procédure, les effets et les inconvénients qui en amenèrent la disparition.

D'où les chapitres suivants :

CHAPITRE I. — ORIGINES ET INTRODUCTION DE LA *bonorum venditio* ;

CHAPITRE II. — CAS OU ELLE A LIEU ;

CHAPITRE III. — PROCÉDURE, COMPÉTENCE ET ÉTENDUE ;

CHAPITRE IV. — EFFETS DE LA *bonorum venditio* ;

CHAPITRE V. — DISPARITION DE LA *bonorum venditio*.

## CHAPITRE I

### ORIGINES ET INTRODUCTION DE LA *BONORUM VENDITIO*

Le Code civil pose ce principe que le patrimoine du débiteur est le gage du créancier <sup>1</sup>. Si le débiteur n'exécute point les obligations qu'il a contractées, le créancier fera saisir et vendre ses biens. L'exécution porte donc sur les biens, et non sur la personne. Toute autre fut l'idée du Droit romain primitif. La personne du débiteur répondait alors des obligations qu'il contractait. S'il ne les exécutait point, il pouvait être jeté en prison, réduit en esclavage, vendu et même mis à mort. L'on arriva peu à peu à donner à l'exécution sur les biens une place importante, et ce n'est qu'au <sup>vi</sup><sup>e</sup> siècle de Rome qu'on en peut trouver une application générale. Le Droit romain primitif ne connut, en effet, que le *nexum* <sup>2</sup> ou la *manus injectio*, et,

<sup>1</sup> Art. 2092 du Code civil.

<sup>2</sup> Le *nexum* fut la forme antique du contrat à Rome. Deux théories principales se sont fait jour sur la nature de ce contrat. MM. Zimmern et Bon-jean admettent que le *nexum* est une véritable mancipation du débiteur, une soumission du débiteur au *mancipium* du créancier. D'autres auteurs repoussent cette idée de la vente de la personne du débiteur. Le *nexum* est, à leur avis, l'engagement du travail du débiteur pour l'acquittement

*nexi* ou *addicti*, les débiteurs furent principalement poursuivis sur leur personne.

ORIGINES DE LA *BONORUM VENDITIO*. — Il faut expliquer comment ces voies d'exécution sur la personne tombèrent en désuétude, et comment on passa de l'exécution sur la personne à cette vente en masse des biens du débiteur.

Les violences, auxquelles étaient en butte *nexi* et *addicti*, ne tardèrent point à faire naître de nombreuses séditions. On chercha à arracher ces armes terribles des mains des patriciens et, pour atteindre ce but, tout prétexte était bon. On obtint, d'abord, des lois d'abolition et des règlements restrictifs du montant de l'intérêt. Puis, on voulut adoucir le sort des débiteurs, en leur facilitant le paiement du capital lui-même. Les patriciens résistèrent longtemps, car ils ne cédaient que sous l'empire de la violence.

On raconte qu'un jeune homme nommé Publilius, fils d'un tribun militaire, n'ayant point d'argent pour célébrer les funérailles de son père, en emprunta à intérêt, espérant que la libéralité de ses proches lui permettrait de le rendre. Mais, trompé dans son attente, il fut réduit à se faire le *nexus* de L. Papirius, son créancier. Publilius

de sa dette. Ils se fondent sur ce passage de Varron (*de Lingua latina*, VII, § 105) : *Liber qui suas operas in servitute pro pecunia quam debet, dat dum solverit, nexus vocatur ut ab ære obærat*. Cette seconde théorie nous semble préférable.

était beau, et son créancier, homme infâme, crut que sa beauté lui appartenait, comme un fruit adventice de sa créance. Le jeune *nexus* s'indigna et se révolta; les tribuns entendirent ses plaintes. Sur la proposition des consuls Pætilius Visolus et Papirius, une loi fut portée, qui rendit la liberté à tous les *nexi*. C'est la loi Pætilia.

Cette loi Pætilia mérite d'être notée parce qu'elle marque, à notre avis, un point important dans la partie du Droit romain qui nous occupe. Non pas qu'elle ait aboli complètement la contrainte par corps et posé le principe de l'exécution sur les biens : ce serait évidemment exagérer sa portée. Mais la loi Pætilia supprima le *nexum*, l'engagement de la personne à l'avenir, et libéra les *nexi*. D'un autre côté, elle adoucit la situation des *addicti*, en proscrivant les moyens infâmes et violents. Tite-Live nous la présente comme le point de départ d'une nouvelle ère de liberté, *velut aliud initium libertatis*; et il indique d'un mot l'idée qui amènera le Droit romain à faire prédominer l'exécution sur les biens lorsqu'il dit : *Pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium esse*<sup>1</sup>.

Ces révoltes et ces séditions du peuple ne sont point évidemment les seules causes de l'introduction de la *bonorum venditio*. A côté de l'exécution sur la personne, qui fut, au début, la règle générale, on peut signaler les premières traces de l'exécution sur les biens. Une des

<sup>1</sup> TITE-LIVE, VIII, § 26 et § 28.

actions de la loi, la *pignoris capio*, ne porte aucune atteinte à la liberté du débiteur.

*PIGNORIS CAPIO.* — C'est une prise de gage faite en termes solennels, *extra jus*, c'est-à-dire hors la présence du magistrat, peut-être même hors la présence de l'adversaire, un jour néfaste, si besoin est. Toutes ces règles constituent, ainsi que Gaius<sup>1</sup> le fait remarquer, de graves anomalies. Beaucoup de jurisconsultes ont hésité à la classer parmi les actions de la loi. Si les règles de cette *pignoris capio* sont anormales, les cas dans lesquels elle peut être employée sont restreints et tout à fait spéciaux. Ce n'est point, à proprement parler, une voie d'exécution du droit privé, et l'étude de cette action « offre moins d'intérêt pour l'étude du droit que pour celle des mœurs<sup>2</sup> ». Ces cas furent introduits les uns par la loi, les autres par la coutume. Ainsi la *pignoris capio* était donnée pour le recouvrement de l'*æs militare* : le soldat qui ne recevait point du *tribunus ærarius* la solde à laquelle il avait droit, pouvait user de cette action. Les *equites* avaient aussi la *pignoris capio* quand on ne leur versait point soit l'*æs hordiarium*, soit l'*æs equestre*, destinés, le premier à l'achat du cheval, le second à l'entretien du cavalier. Ces cas sont ceux qui furent introduits par la coutume. La loi des XII Tables donnait la *pignoris capio* contre celui qui ne payait point

<sup>1</sup> GAIUS, IV, § 29.

<sup>2</sup> ACCURIAS, tome II, § 746.

la victime achetée pour le sacrifice, ou le prix de la location d'une bête de somme, quand cette bête devait être affectée à un service religieux. Enfin, les publicains chargés de recouvrer les impôts du peuple romain obtenaient la *pignoris capio* contre ceux qu'une loi quelconque forçait à payer un impôt <sup>1</sup>. Cette prise de gage devait donc être d'un usage peu fréquent.

Ce cas d'exécution sur les biens n'est pas absolument isolé, et certains autres textes montrent qu'elle fut connue de tout temps à Rome. Ils ont trait, en effet, à des espèces où, pour des raisons d'intérêt public, on demanda pendant un certain temps la *suspension* des poursuites sur les biens. Ainsi, vers l'an 269 de Rome, Valérius, qui était alors dictateur, pour encourager le peuple à soutenir une nouvelle guerre contre les nombreux ennemis de la République, dut promettre que, pendant la durée de la guerre, les biens et la personne des débiteurs seraient soustraits à l'action des créanciers <sup>2</sup>. Tite-Live relate un fait analogue qui s'était passé en l'an 259 de Rome. Un consul avait porté l'édit suivant :

*Ne quis civem Romanum vinctum aut clausum teneat, quominus ei nominis edendi apud consules potestas fieret; ne quis militis, donec in castris esset, bona consideret aut venderet, liberos nepotesve ejus moraretur* <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> GAIUS, IV, § 26, § 27, § 28.

<sup>2</sup> DENYS D'HALICARNASSE, VI, 41.

<sup>3</sup> TITE-LIVE, I, 24.

On peut dire que, dès le début du Droit romain, l'exécution sur les biens fut connue, et la *bonorum venditio* ne s'implanta point sans aucune racine dans le passé. Certaines institutions en préparèrent les formes : ainsi la *bonorum sectio*.

*BONORUM SECTIO.* — La *bonorum sectio* est la vente publique de biens des citoyens qui refusent de payer les amendes auxquelles ils ont été condamnés par le Trésor. La vente a lieu en bloc, *per universitatem*. Les questeurs sont envoyés en possession de ces biens, font annoncer la vente au moyen de *proscriptiones*, et celle-ci a lieu à l'encan, en présence de la lance. Celui dont les biens étaient vendus est considéré comme mort, et les *bonorum sectores*, les acheteurs en masse de son patrimoine, étaient ses héritiers, tenus de ses dettes. Ce sont des successeurs universels, acquérant la propriété quiritaire sans tradition aucune, et par le simple fait du paiement de l'enchère <sup>1</sup>. Tenus des obligations du débiteur, ils peuvent intenter les actions qu'il possédait, et cela sans qu'il soit nécessaire d'introduire aucune fiction dans la formule. Enfin, ils ont pour se faire mettre en possession l'interdit *sectorium* :

*Item ei qui publica bona emerit, ejusdem conditionis interdictum proponitur quod appellatur sectorium,*

<sup>1</sup> VARRON (*De re rustica*, 2, 10) mentionne la *bonorum sectio* parmi les moyens d'arriver au *dominium legitimum*.

*quod sectores vocantur qui publica bona mercantur*<sup>1</sup>.

Les acquéreurs étaient fort mal considérés à Rome. En général, il se formait une société entre plébéiens pour ce genre d'acquisition, et l'on conçoit facilement que ce trafic des biens, dont les véritables possesseurs se trouvaient dépouillés, n'ait point été en honneur<sup>2</sup>.

La *bonorum sectio* servit aussi plus tard à la vente des biens provenant du butin fait sur l'ennemi, ou des biens composant les successions vacantes. Elle était souvent désignée sous le nom de *subhastatio*, à cause de la lance symbolique.

INTRODUCTION DE LA *BONORUM VENDITIO*. — Ce fut cette procédure de la *bonorum sectio* qui inspira celle de la *bonorum venditio*. La *bonorum venditio* est le résultat, dans le Droit privé et au profit des créanciers, d'une sorte de combinaison entre la *bonorum sectio* et la *manus injectio* — voie d'exécution forcée des jugements, établie par la loi des XII Tables et permettant à celui qui l'exerçait de s'emparer de son adversaire. — Le préteur en imita les détails, mais à la personnalité physique du débiteur, il substitua sa personnalité juridique. Gaius indique dans le *Commentaire IV*, § 35, la date de cette introduction de la *bonorum venditio* :

*Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit. Sed interdum et alio modo agere solet; nam ex persona ejus*

<sup>1</sup> GAIUS, IV, 146.

<sup>2</sup> TITE-LIVE, XIII, 23.

*cujus bona emerit sumpta intentione, convertit condemnationem in suam personam; id est, ut quod illius esset, vel illi dare oporteret, eo nomine adversarius huic condemnetur; quæ species actionis appellatur Rutiliana, quia a prætore Publio Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, comparata est.*

On connaît deux prêteurs de ce nom, l'un qui vivait en l'an 586, Publius Rutilius Calvus <sup>1</sup>, et l'autre du temps de Cicéron, Publius Rutilius Rufus <sup>2</sup>. La majorité des auteurs attribue l'introduction de cette formule à Publius Rutilius Rufus. De plus, il est certain que cette procédure était organisée au temps de Cicéron, qui y fait allusion dans le *Pro Quintio*.

L'introduction de la *bonorum venditio* supprimait-elle la contrainte par corps, ou bien faut-il dire que le créancier a le choix entre les deux procédés d'exécution, et peut ou jeter son débiteur en prison, ou faire vendre ses biens? A notre avis, le créancier conserve le choix, mais la *bonorum venditio* devint le mode le plus ordinaire d'agir. Le créancier le choisissait quand le patrimoine offrait des ressources. Aussi Cujas pense-t-il que l'exécution corporelle ne fut plus employée que contre les débiteurs qui n'avaient que peu ou point de biens <sup>3</sup>.

Il paraît notamment certain que la contrainte personnelle a subsisté au cas de *confessio in jure*, ou de judi-

<sup>1</sup> TITE-LIVE, XLV, 42.

<sup>2</sup> CICÉRON, *De Oratore*, I, 53.

<sup>3</sup> CUJAS, sur le Code « *Quibus bon. ced. poss.* ».

*catum*. Le rescrit d'Al. Sévère <sup>1</sup> dit, sans ambiguïté, que la cession de biens a pour effet *ne judicati detrahantur in carcerem*. Donc, hors le cas de cession de biens, il pourrait y avoir lieu à contrainte <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> CONST., I, Code 71, VII.

<sup>2</sup> Voir GIRAUD, des « Nexi », page 150.

## CHAPITRE II

### CAS OU IL Y A LIEU A *BONORUM VENDITIO*

La *bonorum venditio* suppose, comme nous l'avons vu, la *missio in possessionem*. Elle n'en est point la conséquence inévitable et forcée. Aussi nous faut-il indiquer quels sont parmi les cas de *missio in possessionem* ceux qui donneront lieu à la vente des biens. Nous étudierons donc successivement les cas où :

- 1° Le débiteur condamné n'exécute point la sentence ;
- 2° Le débiteur a fait *confessio in jure* ;
- 3° Le débiteur capable n'est point défendu en justice ;
- 4° Le débiteur étant décédé, aucun héritier n'est connu, ou l'héritier connu est suspect ;
- 5° Le débiteur est *capite minutus* ;
- 6° Le débiteur est incapable.

On a essayé de grouper ces diverses causes de *missio in possessionem* autour des deux idées suivantes :

Exécution d'une décision judiciaire ; absence de défense suffisante.

Ce groupement peut être juste ; mais, comme il est sans utilité pratique, nous laisserons cette division de côté.

Passons en revue tous ces cas et demandons-nous quand il y aura lieu à *bonorum venditio*.

§ 1. — LE DÉBITEUR CONDAMNÉ N'EXÉCUTE

PAS LA SENTENCE

Il ne saurait y avoir place pour le moindre doute dans ce cas : la *missio in possessionem* sera certainement suivie de *bonorum venditio*. Gaius nous le dit formellement<sup>1</sup>.

§ 2. — LE DÉBITEUR A FAIT *confessio in jure*

Celui qui reconnaît le droit du créancier devant le magistrat est assimilé au *judicatus : confessus pro judicato est*<sup>2</sup>. Même solution dans ce cas que dans le précédent.

§ 3. — *Indefensio* DU DÉBITEUR CAPABLE

Nous arrivons à une série de cas se rattachant à l'*indefensio* d'un débiteur capable. On sait qu'à Rome la procédure ne pouvait s'engager sans la présence des deux parties. Si donc le défendeur ne comparaît point, n'obéit point à la *vocatio in jus*, les droits du demandeur vont être atteints, si le préteur ne prend point les mesures nécessaires, soit pour le contraindre à comparaître, soit pour donner satisfaction au demandeur, même hors la présence du défendeur.

<sup>1</sup> Gaius, III, § 78.

<sup>2</sup> Loi I; *Dig.*, De *confessis*.

Cette *indefensio* peut se produire avant ou après la *litis contestatio*.

Le demandeur invite le défendeur à le suivre *in jure* : celui-ci peut obéir ou constituer un représentant capable ; la procédure s'engage alors par la *litis contestatio* et suivra son cours ordinaire.

Il peut aussi fournir caution de comparaître à jour fixe : *cautio in jure sistendi*, ce que l'on appelle *vadimonium promittere*. Si le défendeur comparaît, nous retombons dans l'hypothèse précédente. S'il ne comparaît pas au jour venu, il manque de parole : il y a *desertio vadimonii*, c'est-à-dire non-comparution d'un défendeur qui, soit *in jure*, soit *extra jus*, a fourni la *cautio in jure sistendi*. Peu importe si cette non-comparution est frauduleuse ou résulte d'une simple faute. Le préteur, dans ce cas, enverra le demandeur en possession des biens du défendeur et même ordonnera la vente, si le défendeur persiste dans son refus de comparaître<sup>1</sup>.

Que se passera-t-il si le défendeur, obéissant à la *vocatio in jus*, comparaît devant le magistrat, mais refuse d'engager le débat ? Ulpien prévoit ce cas<sup>2</sup>, et semble l'assimiler au cas de *latitatio*, que nous allons étudier : il y a lieu à *bonorum venditio*.

Nous avons supposé jusqu'ici que le demandeur a pu adresser au défendeur la *vocatio in jus*. Quelle solution donnerons-nous si cette *vocatio* ne peut avoir lieu,

<sup>1</sup> L. 2, pr., et L. 6, § 1. — *Dig., Quib. ex caus.*

<sup>2</sup> L. 52. — *Dig., De reg. jur. ant.*

soit en raison de l'absence du débiteur, soit en raison de ce qu'il se cache ? Y a-t-il absence du débiteur : il en faut rechercher les causes. Cette absence, en effet, peut être exempte de toute idée de mauvaise foi. La cause peut même en être légitime : il suffit de supposer que le défendeur est au service de la République, ou bien encore prisonnier chez l'ennemi. Mais, quelque louable qu'en soit le motif, il est certain que cette absence porte un grave préjudice aux droits du demandeur. Aussi le prêteur peut-il ordonner la *missio in possessionem*. Les créanciers ainsi protégés, devront attendre jusqu'au retour du défendeur pour demander la *bonorum venditio* <sup>1</sup>.

Nous donnerons la même solution, si la cause de l'absence est d'ordre privé, toutes les fois qu'il n'y a aucune faute ou mauvaise foi de la part du défendeur. Et ce qui le prouve, c'est qu'Ulpien recherche soigneusement quels sont les cas dans lesquels il y a *latitatio* du défendeur ; dans ce cas, il permet, comme nous le verrons, la *bonorum venditio*. Il en faut conclure par *a contrario* qu'elle n'aura point lieu dans les cas où l'absence du débiteur n'a point pour cause cette *latitatio*. — Qu'est-ce donc que la *latitatio* ? Cicéron avait défini la *latitatio* : *turpis occultatio sui*. Ulpien <sup>2</sup> critique

<sup>1</sup> L. 6, § 1 et 2. — *Dig., Quib. ex caus.* — Const. 4 Gordien, *De restit. militum*. — PAUL, *Sentences* V, 5 ; B., § 2.

<sup>2</sup> L. 7, §§ 4, 5, 6. — *Dig., Quib. ex caus.*

cette définition. Il n'est point nécessaire à son avis, pour qu'il y ait *latitatio*, que la cause en soit honteuse. Fuir la cruauté d'un tyran, les brutalités de l'ennemi, c'est encore se cacher, et cependant la cause n'est point honteuse dans ces cas. Il n'y a *latitatio*, dans le sens de l'Édit, que si le débiteur se cache avec l'intention de préjudicier à ses créanciers. Voilà quelle est, d'après Ulpien, la *latitatio*. C'est l'intention frauduleuse de se cacher pour empêcher le demandeur d'entamer le procès. La *latitatio* suppose donc la mauvaise foi.

Il nous reste à définir le mot : se cacher, lui-même. Est-ce fuir la ville où l'on demeure ? Il faut distinguer : on peut quitter cette ville sans pour cela se cacher ; de même qu'on peut y rester en se cachant, chez soi, ou même derrière les colonnes sur la place publique, par exemple. Se cacher est donc ne pas se laisser aborder par le créancier qui veut adresser la *vocatio in jus*. Ainsi définie, la *latitatio* du défendeur est certainement un cas de *bonorum venditio*. L'Édit est sur ce point formel <sup>1</sup>.

Puis, Ulpien examine deux hypothèses de *latitatio*. Le défendeur a, en se cachant, plusieurs motifs, et notamment celui de préjudicier à son créancier : la vente est encore possible dans ce cas.

Supposons maintenant qu'un défendeur ait plusieurs créanciers et se cache de l'un deux. Cette *latitatio* pourra-t-elle être invoquée par les autres pour obtenir

<sup>1</sup> L. 7, § 1. — *Dig., Quib. ex caus.* — GAIUS, III, § 78.

la *bonorum venditio* ? Pomponius ne le pensait point, et Ulpien, qui rapporte son opinion, semble l'adopter <sup>1</sup>.

Enfin, l'absence du débiteur peut avoir pour cause l'exil. Si cet exil est perpétuel, il n'y a pas de difficulté, car cette condamnation comporte la confiscation des biens au profit du fisc <sup>2</sup>. Si l'exil est temporaire, le préteur peut ordonner la *missio in possessionem* et même la *bonorum venditio* <sup>3</sup>. — Il s'agit, en la loi 13, de savoir si, une cause étant renvoyée par un Président de province à l'examen de l'Empereur, le défendeur, s'étant rendu à Rome pour soutenir l'appel, peut y être assigné par ses autres créanciers en raison d'autres actions.

Papinien estime que le défendeur doit être cité, non pas à Rome, mais au lieu de son domicile, où il doit être défendu. S'il ne s'y défend pas, ses créanciers pourront se faire envoyer en possession de ses biens, et le Jurisconsulte ajoute que le condamné à un exil temporaire, lui-même, doit être défendu dans la province où il a son domicile; que, sinon, ses biens peuvent être vendus, car il est en faute de n'avoir point laissé un *procurator* ou un *defensor*: *nam et exilio temporario puniti si defensor non existat, bona veneunt*.

Reste à étudier l'absence du défendeur après la *litis contestatio*. Cette absence ne préjudicie en rien aux droits du demandeur. La présence du défendeur n'est

<sup>1</sup> L. 7, § 7. — *Dig., Quib. ex caus.*

<sup>2</sup> Voir HUMBERT, *Conséquences des condamnations pénales*.

<sup>3</sup> L. 13. — *Dig., Quib. ex caus.*

plus nécessaire, et le procès peut être terminé en son absence.

§ 4. — DÉFAUT D'ADITION D'HÉRÉDITÉ APRÈS LE DÉCÈS  
DU DÉBITEUR, OU ADITION FAITE PAR UN HÉRITIER  
SUSPECT.

L'héritier, en faisant adition, continue la personne du *de cuius*. Les actions qu'avait le *de cuius*, ou que l'on pouvait intenter contre lui, seront valablement intentées par ou contre l'héritier. Ainsi, en principe, la situation des créanciers ne doit point être modifiée, ou, si elle est aggravée par l'insolvabilité de l'héritier, ceux-ci peuvent parer à cet inconvénient en demandant la *bonorum separatio*. Mais le *de cuius* peut ne laisser ni héritier ni *bonorum possessor*. Si cela est certain, quelle sera, dans ce cas, la situation des créanciers? Ils obtiendront l'envoi en possession et la *bonorum venditio*<sup>1</sup>. Qu'arrivera-t-il si cela n'est pas absolument certain? Il est juste de laisser aux héritiers qui peuvent avoir droit à cette succession le temps de se faire connaître. Cependant, cette situation n'est pas sans préjudicier gravement aux intérêts des créanciers. Qui administrera, en effet, la fortune du *de cuius*? Ce soin fut donné de bonne heure à ceux qu'il intéressait le plus, aux créanciers<sup>2</sup>. Mais cet envoi en possession est nécessairement une me-

<sup>1</sup> GAIUS, III, § 78.

<sup>2</sup> L. 8. — *Dig., Quib. ex caus.*

sure provisoire : au bout d'un certain délai, il faut, ou qu'un héritier se soit fait connaître, ou que le préteur prenne une mesure définitive, qui ne peut être que la *bonorum venditio*. Aucun texte ne détermine la durée de ce délai, que l'on doit laisser à l'appréciation du préteur.

S'il y a une urgence extrême, les créanciers envoyés en possession devront-ils attendre l'expiration de ce délai, ou bien ne pourront-ils demander au préteur d'ordonner la vente des biens, afin, par exemple, d'éviter le dépérissement des choses composant la fortune du débiteur ? Nous croyons qu'il faut permettre la vente et c'est en ce sens que nous interprétons la loi 8 d'Ulpien, *in fine* : *Et ita si res urgeat vel conditio, bonum etiam hoc erit concedendum ut curator constituatur*<sup>1</sup>. Le mot *curator* est mis ici pour *magister*.

Au cas où il n'y a point d'héritier connu, il faut assimiler celui où l'héritier ne fait point adition d'hérédité, ou, s'il est héritier nécessaire, use du bénéfice d'abstention.

Enfin, autre hypothèse, l'héritier institué purement et simplement ne répudie point l'hérédité : il fait adition. Seulement les créanciers du défunt n'ont point confiance en sa solvabilité. Ils peuvent, dans ce cas, aller trouver le préteur et lui demander d'ordonner à cet héritier suspect de fournir caution, de *satisdare*.

Le préteur rendra un décret donnant l'ordre à l'héri-

<sup>1</sup> L. 8. — *Dig., Quib. ex. caus.*

tier de fournir des fidéjusseurs répondant de sa solvabilité. Si l'héritier exécute cet ordre et présente des fidéjusseurs solvables, les créanciers ont obtenu satisfaction. Mais, s'il refuse d'y obtempérer, le prêteur pourra, dans l'intérêt des créanciers ordonner l'envoi en possession et la *bonorum venditio* <sup>1</sup>.

Quelles sont les causes de suspicion? Faut-il dire qu'un héritier est suspect dans les mêmes cas où le tuteur peut l'être? Non, une distinction doit être faite. Les créanciers, en effet, n'ont qu'une chose à craindre de l'héritier : l'insolvabilité. C'est, dans ce cas, la seule cause de suspicion. Au contraire, le pupille doit être mis en garde, non seulement contre l'insolvabilité du tuteur, mais même contre ses fraudes, et alors les causes de suspicion sont plus nombreuses <sup>2</sup>.

### § 5. — *Capitis deminutio* DU DÉBITEUR

Nous trouvons cette hypothèse nettement expliquée par Gaius <sup>3</sup>. Le jurisconsulte rappelle que, lorsqu'une personne s'est donnée en adrogation, ou a été frappée de *capitis deminutio* pour une cause quelconque, le prêteur peut restituer *in integrum* les créanciers de ce *capite minutus*. Il leur donne une action utile. Celui sous la puissance de qui le débiteur est tombé doit y défendre <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> L. 34, § 3. — *Dig., De reb. auct. jud.*

<sup>2</sup> L. 34, § 1. — *Dig., huj. tit.*

<sup>3</sup> Gaius, III, § 84.

<sup>4</sup> L. 2, § 1. — *Dig., De cap. minut.*

S'il ne le fait point, l'envoi en possession peut être ordonné et suivi de la vente des biens. Gaius suppose évidemment un cas de *capitis deminutio minima*, dont l'effet est si préjudiciable aux créanciers, parce qu'elle entraîne la libération du débiteur, tout en lui laissant la liberté et la cité, à la différence de la *capitis deminutio maxima* ou *media*.

#### § 6. — INCAPACITÉ DU DÉBITEUR

A. — Supposons qu'un pupille est cité en justice. Il faut d'abord rechercher en la personne de qui l'obligation a pris naissance. La dette peut être née en sa personne, ou provenir d'une succession recueillie par lui. Il est alors obligé comme héritier. Cette distinction est établie dans la loi 3, pr., *Dig., Quibus ex causis*.

Dans le premier cas — DETTE NÉE EN LA PERSONNE DU PUPILLE — plusieurs hypothèses peuvent se présenter. Le pupille, cité en justice, comparaît, mais n'a point de tuteur : dans ce cas, il sera assimilé à l'absent<sup>1</sup>. Or, nous avons vu qu'en principe, en cas d'absence, la *missio in possessionem* peut être ordonnée, mais qu'il faut attendre le retour de l'absent pour procéder à la vente. Donc, dans notre espèce, les créanciers du pupille seront envoyés en possession de ses biens ; mais la

<sup>1</sup> L. 10. — *Dig., Quib. ex caus.*

vente ne sera permise que quand il aura atteint la puberté. Cette grave mesure de l'envoi en possession n'est, d'ailleurs, point prise à la légère. Le préteur doit appeler les cognats, les amis du pupille et tous ceux qui s'intéressent à sa situation, et leur demander de servir de répondants à ce pupille. Ce n'est qu'après leur refus que l'envoi en possession est accordé <sup>1</sup>.

Autre hypothèse : le pupille a un tuteur, mais ce tuteur ne comparaît point pour l'autoriser à plaider. Le pupille en effet doit, pour défendre à une action, être habilitéé par son tuteur. Le procès ne pouvant s'engager, le créancier devient victime de cette situation. Nous assimilons ce cas au précédent : la vente des biens ne sera pas ordonnée, mais seulement l'envoi en possession <sup>2</sup>. Encore cet envoi en possession est-il fait avec cette réserve que le pupille prélèvera sur les biens les aliments qui lui sont nécessaires : *ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt*.

Au contrat passé par le pupille lui-même, il faut assimiler le contrat fait avec son esclave. Le pupille est alors tenu d'une action *de peculio, quod jussu, institoria*... Même solution dans tous les cas où du contrat passé par le tuteur est née une action contre le pupille <sup>3</sup>.

Dans toutes ces hypothèses, si le pupille n'est point

<sup>1</sup> L. 5, § 1. — *Dig., Quib. ex caus.*

<sup>2</sup> PAUL, *Sent.* V, 5. B., § 1.

<sup>3</sup> L. 3, § 1 et 2. — *Dig., Quib. ex caus.*

valablement défendu, les créanciers n'obtiendront que la *missio in possessionem*.

DETTE PROVENANT D'UNE SUCCESSION RECUEILLIE PAR LE PUPILLE. — C'est le second cas. — Une succession a été régulièrement acceptée par un pupille. Par l'effet de l'adition d'hérédité, les créanciers de la succession deviennent ceux du pupille, qui continue la personne de son auteur. Supposons qu'un de ces créanciers agit contre lui en justice. Ce créancier aura le droit, s'il se trouve dans l'une des hypothèses que nous venons d'étudier, de demander et d'obtenir la *missio in possessionem*. Le fait que la dette est née en la personne du pupille ou en celle de son auteur ne saurait avoir jusqu'ici aucun effet. Mais cette distinction devient importante au contraire, si nous recherchons quelle sera la situation des créanciers envoyés en possession. Devront-ils, comme tout créancier personnel du pupille, attendre sa puberté, ou auront-ils la faculté de demander immédiatement la vente des biens? Il paraît dur d'imposer à ces créanciers l'obligation d'attendre pendant un temps qui peut être long. Ils n'ont point en effet connu le pupille : c'est par suite de la mort de leur débiteur originaire qu'ils se trouvent maintenant créanciers d'un incapable. Toute autre est la situation du créancier personnel du pupille. Celui-ci savait en effet qu'il contractait avec un incapable, qu'il ne pourrait être payé — s'il était obligé de recourir aux voies d'exécution — avant la puberté. Aussi comprend-on fort bien

que le préteur lui refuse la *bonorum venditio*. Mais il n'en est pas de même des créanciers de la succession. La loi 3, pr., *Dig., Quib. ex caus.* leur donne le droit de faire vendre sans attendre la puberté<sup>1</sup> : Ulpien y rapporte un cas étudié par Julien. Le père du pupille était copropriétaire d'un bien avec Titius. Il décède, laissant son fils pour héritier. Celui-ci accepte régulièrement la succession. Puis, Titius intente contre lui l'action *communi dividundo*, pour obtenir le partage de ce bien indivis. Le pupille n'est point valablement défendu. Doit-on vendre les biens du père, ou seulement en donner la possession au copropriétaire ? Telle est la question que se pose Julien<sup>1</sup>. Et, pour la résoudre, ce jurisconsulte fait une distinction : *Si quidem pater aliquos fructus percepit aut fecerit rem deteriore, bona ejus venire possunt; si vero nihil sit propter quod patris bona veneant, pupilli possideri*. Ainsi, s'il y a une obligation héréditaire, provenant dans notre espèce, soit de la perception de fruits, soit de la détérioration du bien indivis, la vente des biens de la succession est possible. Si cette obligation héréditaire ne se présente pas, les créanciers pourront seulement obtenir l'envoi en possession des biens du pupille, parce qu'il n'aura point été valablement défendu. Marcellus, dans ses notes sur Julien, justifie cette distinction. « Il serait inique, dit-il, de faire attendre la puberté d'un pupille à celui qui n'a point contracté avec lui. »

<sup>1</sup> L. 3, pr. — *Dig., Quib. ex caus.*

A quels biens s'étend, dans le premier cas, cette *bonorum venditio*? Elle ne s'étend qu'aux biens du père, à ceux qui composent la succession échue au pupille. Il s'opère, en effet, une séparation des patrimoines.

Les légataires de la succession ont-ils les mêmes droits que les créanciers? Non. Tandis que l'obligation dont se prévalent les créanciers provient du *de cuius* et n'est point née dans la personne du pupille, c'est au contraire par suite de l'adition d'hérédité que s'ouvre le droit des légataires. En faisant adition, le pupille s'est obligé *quasi ex contractu* envers eux. Nous appliquerons donc aux légataires les mêmes règles qu'à tous les créanciers ayant contracté avec le pupille, et nous dirons qu'ils peuvent demander la *missio in possessionem*, mais qu'il n'y a point lieu d'ordonner la vente des biens à leur requête avant la puberté <sup>1</sup>. Nous supposons que les légataires n'ont pas demandé la séparation des patrimoines.

B. — Faut-il appliquer au *furiosus* les règles que nous venons d'indiquer pour le pupille? Nous ne le croyons point. Sa situation nous paraît différente. S'il n'est pas défendu, en effet, ses créanciers peuvent obtenir l'envoi en possession, mais cet envoi en possession ne porte point sur l'ensemble du patrimoine : il est limité à certains objets désignés individuellement : *bona ejus ut*

<sup>1</sup> L. 3, § 3. — *Dig., Quib. ex caus.*

*possidantur, nominatim permittendum est* <sup>1</sup>. Cet envoi en possession, les créanciers l'obtiendront même si le *furiosus* a un curateur. S'il n'en a point, ou si le curateur ne le défend point, le préteur va choisir parmi ses créanciers l'un d'eux, auquel on donne aussi le nom de curateur, et qui aura pour fonctions de mettre en vente une quantité de biens suffisante pour que le produit de cette vente puisse servir à payer le montant des créances. Ainsi, de même que l'envoi en possession, la vente n'atteint pas l'ensemble du patrimoine <sup>2</sup>. Et Ulpien admet que, même si le *furiosus* est défendu, les créanciers pourront obtenir la nomination de ce curateur et cette vente des biens, si un retard peut mettre en péril le sort de leurs créances <sup>3</sup>. Donc nous traitons le *furiosus* plus sévèrement que le pupille, et cela se conçoit aisément. L'impuberté est un état passager, dont la durée est brève : il n'y a point d'inconvénient à imposer aux créanciers l'obligation d'en attendre la fin, tandis que la folie peut durer toute l'existence. D'ailleurs, cette vente dont parle la loi 7, § 10, n'est point la *bonorum venditio*. C'est, à notre sens, une application de la *bonorum distractio*. Il y a, en effet, nomination d'un *curator* pour y procéder, paiement d'un prix autre qu'un dividende, vente portant sur des choses déterminées : idées absolument inconnues dans la *bonorum*

<sup>1</sup> L. 7, § 10. — *Dig., Quib. ex caus.*

<sup>2</sup> L. 7, § 10 *in fine.* — *Dig., Huj. tit.*

<sup>3</sup> L. 7, § 11. — *Dig., Huj. tit.*

*venditio*, ainsi que nous le verrons au chapitre suivant.

Quant aux autres personnes assistées d'un curateur, leur sort sera le même (prodigue ou mineur de vingt-cinq ans). Leur situation sera moins favorable que celle du pupille : *Idemque et in prodigo dicendum est ceterisque qui curatorum ope juvantur*<sup>1</sup>, car, n'étant point capables, elles ne peuvent être accusées de *latitatio*, et leurs biens, en cas d'*indefensio*, ne seraient jamais vendus, ce qui pourrait causer un grave préjudice à leurs créanciers.

Ici, cependant, se pose une question fort délicate. Ulpien, après avoir donné la solution que nous venons de rappeler, va se contredire dans la loi 5, *Dig.*, *De rebus auct. jud.* Ce texte, en effet, porte que le mineur de vingt-cinq ans peut subir la *bonorum venditio*, même s'il ne se cache point : *bonorum venditionem patitur, etsi non latitet*. Cette contradiction nous paraît formelle. De deux textes si opposés, nous préférons celui qui cadre le mieux avec l'ensemble des principes. Donc, à notre sens, le mineur de vingt-cinq ans ne doit point être mieux traité que le fou ou le prodigue : ses biens seront vendus partiellement en cas d'urgence ; mais, d'autre part, nous n'admettons point qu'il soit moins bien traité qu'eux, car, comme le pupille, il atteindra, dans un bref délai, la pleine capacité, tandis que le fou ou le prodigue peuvent ne jamais la recouvrer.

<sup>1</sup> Loi 7, § 12. — *Dig.*, *Quib. ex. caus.*

Une autre conciliation pourrait être proposée. Elle consisterait à soutenir que par les mots : *qui curatorum ope juvantur*, Ulpien n'a point entendu viser les mineurs de vingt-cinq ans. Il ferait allusion aux prodigues, aux sourds, aux muets, à ceux *qui perpetuo morbo laborant*, de telle sorte que la situation des mineurs de vingt-cinq ans serait établie par la loi 5 au *Dig., De rebus auct. jud.* Le mineur de vingt-cinq ans subirait la *bonorum venditio*, et cela même s'il ne se cache point, puisqu'il est incapable de *latitatio*. En effet, le mineur de vingt-cinq ans n'a été protégé par des curateurs permanents que sous Marc-Aurèle. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce qu'il soit traité plus sévèrement que les pupilles, les fous ou les prodigues.

Enfin, il faut signaler une exception aux règles que nous venons de poser. L'envoi en possession n'aura pas lieu, ou s'il a été accordé sera annulé, quand l'action que veut intenter le demandeur n'est point fondée ou n'est point portée devant un magistrat compétent. Il en est de même de la *bonorum venditio* dans tous ces cas <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> L. 50. pr. — *Dig., De peculio.*

## CHAPITRE III

### PROCÉDURE, COMPÉTENCE ET ÉTENDUE

---

#### I. — PROCÉDURE

Gaius indique<sup>1</sup> les principaux détails de cette procédure. Nous en trouvons aussi quelques autres dans le *Pro Quintio* de Cicéron et dans Théophile.

Les créanciers, étant envoyés en possession des biens, comme nous l'avons supposé, les administrent, soit par eux-mêmes, soit par un curateur, pendant trente jours continus, si le débiteur est vivant, quinze jours s'il est mort. Ce délai est accordé aux débiteurs pour que, prévenus par la gravité de la mesure prise à leur égard, ils puissent faire auprès de ceux qui peuvent leur porter intérêt une dernière démarche afin d'arrêter la vente. Et la différence de durée s'explique par ce fait qu'on tient à éviter surtout aux vivants la honte de la *bonorum venditio*. Si le débiteur ne peut point satisfaire à ses créanciers, ou trouver une personne capable de comparaître en justice, pour défendre à l'action intentée contre lui, la procédure va entrer dans une phase plus grave. Peut-être ces délais n'étaient-ils point observés rigoureusement.

<sup>1</sup> GAIUS, III, § 78 et suiv.

§ 1. — PUBLICITÉ

Des affiches (*proscriptiones*) sont apposées dans les endroits les plus fréquentés de la ville, qui font connaître la vente. Théophile nous rapporte la teneur d'une de ces *proscriptiones* :

*Ille debitor noster in ea causa est, ut bona ejus divendi debeant. Nos creditores patrimonium distrahimus. Quicumque emere velit adesto.*

Cette formule nous paraît trop concise, et nous croyons qu'il n'y faut voir qu'une indication générale, qui devait, dans chaque espèce particulière, être complétée par de nombreux détails, si l'affichage avait, comme le pensent certains auteurs, pour but d'attirer les acheteurs. D'autres jurisconsultes disent que cette affiche n'a nullement trait à la vente : qu'elle annonce uniquement le dessaisissement du débiteur résultant de l'envoi en possession. Ce serait l'acte par lequel cet envoi en possession est porté à la connaissance des tiers. Il est difficile de limiter ainsi la portée de cette affiche. Le membre de phrase : *quicumque emere velit adesto*, semble bien indiquer que l'affiche a trait également à la vente, et nous pensons qu'elle devait être apposée dans les deux fins, pour annoncer, et l'envoi en possession avec ses conséquences sur la capacité du débiteur, et la mise en vente des biens.

Il semble résulter du texte de Gaius <sup>1</sup> que les créanciers, une fois le délai de quinze ou trente jours écoulé, ont le droit de faire apposer cette affiche (*proscribi*), sans avoir à demander une nouvelle autorisation au préteur.

Théophile place la nomination du *magister bonorum* avant l'apposition des affiches. Gaius, au contraire, indique nettement que la *proscriptio* précède cette nomination. Nous croyons avec beaucoup d'auteurs que l'opinion de Gaius doit être suivie.

## § 2. — *MAGISTER BONORUM*

Ce *magister* est nommé dans une nouvelle assemblée des créanciers, réunis sur l'ordre du préteur, dont on constate l'intervention pour la seconde fois, puisque c'est lui qui déjà a ordonné l'envoi en possession. Le *magister* est une espèce de syndic nommé pour procéder à la vente des biens. Il importe de ne point le confondre avec le *curator*, quoique les textes semblent parfois prendre les deux expressions *curator* et *magister* l'une pour l'autre <sup>2</sup> : ces fonctions étaient bien différentes.

Le *curator* est nommé dès l'envoi en possession pour administrer les biens du débiteur. On conçoit, en effet,

<sup>1</sup> GAIUS, III, § 79.

<sup>2</sup> V. notamment : loi 2, § 1 et 2. — *Dig., De curat. bon. dand.* — C'est, du moins, l'opinion de Zimmermann qui s'appuie sur les mots *cujus bona veneant*. M. Tambour, au contraire, rapporte ce texte à la *missio in possessionem*.

l'utilité qu'il peut y avoir à réunir dans la même main l'administration des biens du débiteur. Si les créanciers sont nombreux, ils ne peuvent avoir tous la prétention d'administrer, et beaucoup d'ailleurs doivent s'en soucier fort peu. Il peut y avoir aussi à exercer certaines actions du débiteur : ce sera le *curator* qui les exercera <sup>1</sup>. Il est, en effet, le représentant du débiteur : aussi les créanciers de celui-ci agiront-ils contre lui par des actions *in factum* <sup>2</sup>. Si, d'une part, il représente le débiteur, il est, d'autre part, le mandataire des créanciers qu'il oblige, quand il agit dans la limite de ses pouvoirs. Enfin, les textes indiquent qu'il peut être nommé plusieurs curateurs dans certains cas, et que dans d'autres les créanciers peuvent administrer eux-mêmes <sup>3</sup>.

Bien différentes sont les fonctions du *magister bonorum*. Le *magister bonorum* est nommé pour préparer la vente des biens et y faire procéder. C'est lui qui rédigea les *proscriptiones* et la *lex bonorum vendendorum*. Ce sont des fonctions délicates, et l'on comprend qu'au moment de les confier à un créancier on exige une nouvelle assemblée de tous, pour désigner ce *magister bonorum*. Il semble y avoir entre le *curator* et le *magister bonorum* une différence assez analogue à celle qui existe entre le syndic provisoire et le syndic définitif dans notre faillite. C'est souvent la même personne qui exerce

<sup>1</sup> Loi 14, pr. — *Dig.*, *De reb. auct. Jud.*

<sup>2</sup> Loi 2, § 1. — *Dig.*, *De cur. bon. dañd.*

<sup>3</sup> Loi 2, §§ 2 et 3. — *Dig.*, *Huj. tit.*

les deux fonctions, mais il en peut être autrement.

Gaius, il est vrai, ne parle point du *curator*. Ce silence a été pris par beaucoup d'auteurs comme un argument contre la dualité des fonctions dont nous parlons. Cet argument ne porte point, puisque Gaius ne s'occupe pas de l'administration, mais bien de la vente. Il n'a donc à citer que le *magister bonorum*.

Des difficultés se sont élevées sur la manière dont étaient nommés le *curator* et le *magister*. Certains auteurs ont dit que le *magister* est nommé par les créanciers, après en avoir obtenu l'autorisation du préteur, tandis que la nomination du curateur aurait dû être confirmée par le préteur. Le texte de Gaius ne nous paraît point devoir être compris en ce sens : *Postea (prætor) jubet convenire creditores et ex eo numero magistrum creari* <sup>1</sup>. Et le principe de la loi 2, *Dig., De cur. bon. dand.*, n'indique point cette différence d'une manière certaine. Peut-être même vise-t-il le cas de *distractio bonorum*, ainsi que sembleraient le prouver les mots : *si bona distrahenda in provincia sunt*.

Enfin, une dernière différence doit être signalée entre le *curator* et le *magister* : c'est que le *curator* peut être pris en dehors des créanciers <sup>2</sup>, tandis que le *magister* est l'un deux. En outre, il peut ne point y avoir lieu de nommer un *curator*, tandis qu'il faut toujours un *magister* pour procéder à la vente.

<sup>1</sup> GAIUS, III, § 79.

<sup>2</sup> Loi 2, § 4. — *Dig., De curat. bon. dand.*

Le *magister* était responsable vis-à-vis des créanciers qui avaient participé à sa nomination : ils pouvaient intenter contre lui l'action *mandati*<sup>1</sup> ; les autres créanciers avaient, d'après certains auteurs, une action *negotiorum gestorum*, L'utilité de cette action apparaîtra quand nous étudierons les conditions du paiement du prix par le *bonorum emptor* ; les auteurs dont nous parlons admettent, en effet, que le prix est payable entre les mains du *magister*, lequel serait chargé de le répartir entre tous les créanciers. De même, dans cette opinion, les créanciers qui ne se sont point fait connaître avant la vente ont contre le *magister* une action *in factum*, si celui-ci n'a point encore fait la répartition du prix.

Il pouvait y avoir plusieurs *magistri* : ils étaient alors solidairement responsables. Cassius même indique que celui d'eux qui *nihil attigit* reste tenu comme les autres. Cette solution peut sembler dure, mais on doit ajouter que nul n'était forcé de remplir ces fonctions<sup>2</sup>.

Le *magister* a notamment pour mission de préparer la *lex bonorum vendendorum* : *Si vivi bona veneant, in diebus X legem bonorum vendendorum fieri jubet (prætor) ; si mortui, in diebus V*<sup>3</sup>. Théophile porte ces délais à quinze et trente jours.

<sup>1</sup> PAUL, loi 22, § 40. — *Dig.*, De mandat.

<sup>2</sup> Loi 2, §§ 3 et 5. — LL. 3 et 5. — *Dig.*, De curat. bon. dand.

<sup>3</sup> GAIUS, III, § 79.

§ 3. — *LEX BONORUM VENDENDORUM*

Que contenait cette *lex*? Peu de détails nous sont parvenus, mais il est facile de présumer comment les choses devaient se passer. La *lex bonorum vendendorum*, sorte de cahier des charges de l'adjudication, est la base essentielle du contrat qui va intervenir entre les créanciers et le *bonorum emptor*. C'est en la compulsant que le *bonorum emptor* doit pouvoir se faire une idée de la situation active et passive du débiteur dont il va acheter les biens, de manière à déterminer le dividende qu'il peut offrir de payer aux créanciers. Cette *lex bonorum vendendorum* relatera donc la valeur des biens à vendre, leur nature et leur situation. Les dettes privilégiées y devront être notées, ainsi que les diverses charges que l'on veut imposer à l'acheteur. Puis, aussi complète que possible, cette *lex bonorum vendendorum* sera affichée en suite de la première affiche.

Théophile rapporte le modèle d'une de ces formules :  
*Ea quicumque emerit, creditoribus in dimidiam partem eorum quæ ipsis debentur respondere debet, sicut cui centum aurei debentur accipiat quinquaginta et cui ducenti accipiat centum.*

Reste à savoir quel est le sort des créanciers qui ne se sont point fait connaître au moment de la rédaction de cette *lex bonorum vendendorum*, ou, au moins,

avant l'adjudication. Auront-ils le droit d'exiger du *bonorum emptor* le paiement du dividende qu'il va promettre de payer, ou bien seront-ils forclos ? Si on les admet à la répartition, l'acheteur va se trouver singulièrement trompé. Il a évidemment proportionné son prix à la valeur des biens et au montant des créances connues : il semble difficile de le contraindre à payer un dividende à ceux des créanciers dont il n'a point eu connaissance. Ou bien alors le *bonorum emptor* doit offrir un dividende dérisoire, exposé qu'il est à la découverte de nouvelles dettes.

Mais, cependant, malgré ces graves inconvénients, nous ne trouvons aucun texte qui nous autorise à soutenir que les créanciers, qui ne se sont point fait connaître, sont forclos. Aucune procédure n'a été faite contre eux pour les mettre en demeure. De plus, il paraît certain que les créanciers hypothécaires conservent leurs droits de préférence malgré la vente. Or les hypothèques étant, à Rome, occultes, le *bonorum emptor*, qui n'a pu les prévoir, n'en est pas moins tenu de les subir. Le danger dont est menacé le *bonorum emptor*, par l'effet des hypothèques ou des privilèges restés occultes, n'est pas plus grand que celui qui peut résulter de la découverte de nouveaux créanciers <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> On a donné une autre solution qui consiste à faire supporter la surveillance des nouveaux créanciers, non plus à l'acheteur, mais aux autres créanciers. On soutient, dans ce système, que le prix est payable au *magister*, qui ensuite le répartit entre tous les créanciers. Ceux d'entre eux

#### § 4. — VENTE ET PRIX

Vingt ou trente jours après le second décret du préteur, en intervient un troisième qui ordonne l'adjudication : *emptori addici jubet*. Ce délai n'est point établi d'une manière certaine, car le texte de Gaius est ici altéré. Beaucoup d'auteurs proposent de lire trente jours s'il s'agit d'un débiteur vivant, et quinze jours s'il s'agit d'un débiteur mort. Et ils font observer que l'on retrouve ainsi, dans la procédure de la *bonorum venditio*, le délai de soixante jours qui, dans la *manus injectio*, s'écoulait entre la main-mise sur le débiteur et la vente de sa personne. Ce rapprochement tendrait à

qui ont pris part à la procédure ont dans ce but contre le *magister* une action *in factum*, les autres une action *negotiorum gestorum*. Ces derniers ne subissent donc aucune forclusion, ni déchéance, seulement ils ne participent point à la nomination du *magister*, ni à la rédaction de la *lex bonorum vendendorum*. Le *bonorum emptor* n'a nullement à s'inquiéter d'eux, puisque, le jour où ils se feront connaître, ils n'auront que le droit de concourir sur le prix par lui payé. Cette solution est en contradiction avec l'idée que nous adopterons sur la manière dont le *bonorum emptor* paie le dividende promis. A notre sens, il ne verse point une somme d'argent entre les mains du *magister* pour que la répartition en soit faite, mais il est tenu, comme tout héritier, des actions qui compétaient contre le débiteur, avec cette faculté toutefois de ne payer que dans la mesure où il s'est engagé. L'action de chaque créancier ne naît point de l'obligation prise par le *bonorum emptor* ; c'est l'ancienne action qui compète contre lui par changement de débiteur. Cette idée d'une répartition faite par le *magister* n'est dans aucun texte. Elle n'existera que dans la *bonorum distractio*. Pourquoi assimiler la *bonorum venditio* à une institution qui doit la suivre ? il nous semble plus simple de l'assimiler aux institutions qui l'ont précédée et notamment à la *bonorum sectio*. Cela est aussi plus conforme au génie romain.

prouver combien le prêteur était enclin à copier, dans la mesure du possible, les institutions du Droit civil.

Comment se faisait la vente? Nous croyons que la vente avait lieu aux enchères, comme en cas de *bonorum sectio* ou, plus tard, en cas de *bonorum distractio*. « Le jour fixé, on procédait aux enchères au lieu indiqué, qui était soit la maison du vendeur (*in atriis*), soit une place publique, souvent certains parvis du *forum* à ce destinés (*atria auctionaria*). Le héraut annonçait à haute voix les objets à vendre, en invitant le public à faire une offre: *vendo, agite, licemini*. Les amateurs enchérissaient (*licebantur vel supra adjiciebant*) en faisant un signe de tête ou en levant un doigt. Ce héraut répétait les offres et les enchères, en excitant le public à surenchérir avec toute l'éloquence dont il était capable. Debout sur une pierre ou sur un banc, il amusait la populace par sa verve plaisante<sup>1</sup>... » On proclamait acheteur celui qui faisait l'offre la plus élevée.

Les biens étaient adjugés, à offres égales entre créancier et étranger, au créancier; entre créanciers, à celui dont la créance était la plus élevée. A tous autres, on préférait un parent du débiteur<sup>2</sup>.

Nous nous fondons, pour décider que la vente a lieu aux enchères, sur l'analogie qui a toujours existé entre la *bonorum venditio* et la *manus injectio*, ou la *bonorum*

<sup>1</sup> Dictionnaire des antiquités grecques et romaines de MM. DAREMBERG et SAGLIO. V<sup>o</sup> *Auctio*.

<sup>2</sup> Loi 46. — Dig., *De reb. auct. Jud.*

*sectio*. Or, dans ces deux dernières procédures, la vente a lieu aux enchères. De plus, Cicéron <sup>1</sup> s'exprime ainsi : *De quo homine præconis vox prædicat et pretium conficet*.

On a voulu soutenir que le *magister bonorum* avait le droit de vendre à l'amiable en s'appuyant sur le texte de Théophile : *Ille (magister) cum iis qui emere vellent contrahebat*. Du mot *contrahebat*, des auteurs prétendent conclure que le *magister*, dans certains cas, pouvait vendre sans attendre le jour de l'adjudication publique, au mieux des intérêts de la masse. C'est, à notre avis, exagérer singulièrement la portée du mot *contrahebat* et les fonctions de *magister*. Ce texte d'ailleurs n'est point du tout un argument contre l'opinion que nous soutenons, puisqu'on peut l'interpréter en ce sens que des enchères étaient portées et que le *magister* contractait avec le plus offrant enchérisseur.

L'acheteur s'engageait à payer un prix qui consistait en un dividende. Cela résulte formellement du texte précité de Théophile. Tous les auteurs n'admettent point cette opinion. Certains d'entre eux soutiennent, en effet, que si telle est la règle générale quand la *venditio bonorum* frappe un insolvable, il y a d'autres cas où le prix peut être une somme d'argent, notamment lorsqu'il s'agit de la vente des biens d'un incapable qui n'est point défendu. On peut alors se trouver souvent en présence d'un patrimoine considérable et de dettes minimales. Il semble

<sup>1</sup> CICÉRON, *Pro Quintio*, c. xv.

injuste à ces auteurs d'attribuer ce patrimoine au *bonorum emptor* pour un prix dérisoire, comme le serait le paiement d'un dividende aux créanciers, ou même le paiement de l'intégralité des dettes. Et ils citent à l'appui de leur opinion deux textes du *Digeste* : la loi 6, pr., *De rebus auct. Jud.*, de Paul, qui, supposant la vente d'une succession dont s'est abtenu le pupille, déclare que le prêteur permettra la vente des biens du pupille et que l'excédant sera restitué au pupille; et la loi 7, § 2, *Quibus ex causis*, où Ulpien admet la *venditio bonorum* d'un fou, à la condition qu'il touche aussi l'excédant : *Illa autem vendenda, ut, quod supersit, furioso detur*. Pour nous cette opinion n'est point fondée, car les deux textes sur lesquels les auteurs veulent s'appuyer ne se rapportent point à la *bonorum venditio*, mais bien à la *bonorum distractio*. La loi 45, § 12, *Dig.*, *De Jure fisci*, vient confirmer notre opinion <sup>1</sup>, et le § 10 de la loi 7, *Dig.*, *Quibus ex causis*, explique bien l'hypothèse qui a amené Ulpien à décider, dans le § 2, que l'excédant du prix de vente, une fois les créanciers désintéressés, doit être remis au *furiosus*. En tout cas, si le texte ne vise point spécialement la *bonorum distractio*, il est certain qu'il prévoit une vente autre que la *bonorum venditio*, puisque l'on doit, dit Ulpien, nommer un curateur, *ut non amplius quam necesse est ex bonis furiosi veneat*. Or tel n'est point le

<sup>1</sup> Loi 45, § 12. — *Dig.*, *de Jure fisci*.

caractère de la *bonorum venditio* qui porte toujours sur une universalité.

Il nous faut aussi signaler un usage rapporté par Tite-Live et Denis d'Halycarnasse dont aucune explication satisfaisante n'a été donnée. Ces auteurs nous apprennent que toutes les *proscriptiones* commençaient par les mots : « Biens de Porsenna à vendre » ; ce qui serait pour eux un souvenir de la vente des nombreux objets qu'aurait abandonnés Porsenna, en levant le siège de Rome, pour témoigner de sa considération pour le peuple romain. Niebuhr croit, au contraire, que Porsenna fut forcé de fuir, laissant un gros butin que l'on vendit aux enchères. Ainsi serait restée la dénomination de : « biens de Porsenna à vendre », à toute vente faite aux enchères. Ce point nous paraît fort obscur et peu intéressant.

Enfin, la vente accomplie, un nouveau délai courait encore en faveur de l'ancien propriétaire ou de ses héritiers, qui pouvaient reprendre les biens en se libérant vis-à-vis des créanciers. Ce délai était de vingt jours pour les morts, et de trente pour les vivants <sup>1</sup>.

Certains auteurs<sup>2</sup> ont soutenu que la contrainte par corps était le préliminaire forcé de la *bonorum venditio*. Ils se fondent sur un texte de la loi *Rubria* : *Prætor... eosque duci bona eorum possideri, proscri-*

<sup>1</sup> GAIUS, *Comment. III*, §§ 77 à 79. — THÉOPHILE, *Paraphr. ad. Inst. Just.*, lib. III, t. 12, pr.

<sup>2</sup> V. not. ZIMMERN, § 76.

*bique venireque jubebo*<sup>1</sup>. Cette opinion nous paraît erronée. Le texte de la loi *Rubria* n'a point la portée qu'on lui attribue. A notre avis, il indique seulement quels sont les droits du prêteur : il fait donner l'ordre de contraindre par corps, *duci*. Mais les créanciers ont une autre ressource, toute prétorienne aussi, c'est de demander que les biens soient mis en vente, après envoi en possession et affichage préalables : *bona eorum possideri, proscribi venireque*... De plus, comment expliquer, si tel était le sens de la loi *Rubria*, que ni Gaius, ni Théophile, ni Cicéron n'aient fait allusion à cet important incident de la procédure? C'est, évidemment, qu'il ne faut point interpréter ainsi la loi *Rubria*.

## II. — COMPÉTENCE

A quel magistrat doivent s'adresser les créanciers pour obtenir la vente des biens? Un point hors de doute est que le même magistrat qui a ordonné l'envoi en possession statuera sur la vente. Or, Gaius indique d'abord qu'on n'a point égard, pour trouver le magistrat compétent, à la situation des immeubles. Les créanciers doivent s'adresser au magistrat du lieu où le débiteur est domicilié, ou du lieu du contrat. Par lieu du contrat on n'entend pas le lieu où a été passé le contrat qui a

<sup>1</sup> *Lex Rubria*. — *Gall. Cisalp.*, c. XXI-XXII.

pu donner naissance à la créance, mais le lieu du paiement, *quo solvenda est pecunia*<sup>1</sup>.

Les règles de la compétence absolue ainsi posées, c'est au préteur qu'on dut s'adresser en règle générale. Plus tard, d'autres magistrats eurent aussi ce pouvoir. Y avait-il lieu à *causæ cognitio*, ou bien le préteur pouvait-il ordonner l'envoi en possession et la vente *de plano*? Cette question n'est pas tranchée directement et d'une manière ferme par les textes. Aussi est-il impossible de donner une règle sûre. Nous ne trouvons, en effet, que des solutions d'espèces.

Pothier<sup>2</sup> étudie le cas où le débiteur a son domicile dans une province et ses biens dans une autre. Il rapporte l'avis de Godefroy, d'après lequel il faut poursuivre la vente des biens au lieu où le débiteur a son domicile et faire vendre où sont situés les biens. C'est ainsi une sorte d'*exequatur* donné au décret qui a autorisé la vente des biens.

Quant à la question de savoir à quels biens s'étendait l'effet de l'envoi en possession, et, par conséquent, de la *bonorum venditio*, lorsque les biens du débiteur étaient situés dans des endroits de juridictions différentes, les textes n'en donnent point la solution. On conjecture que la mission des magistrats des diverses provinces était d'accorder au premier décret une sorte d'*exequatur*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Lois 1 et 3. — *Dig., De reb. auct. Jud.*

<sup>2</sup> Loi 8. — *Dig., Quib. ex caus.* — Loi 18. — *Dig., Si servit. vindic.*

<sup>3</sup> POTHIER. — *Dig., De reb. auct. Jud.*, n° 24.

<sup>4</sup> VOET, *Ad lit.* — *De re Jud.*, p. 40.

### III. — ÉTENDUE

La *bonorum venditio*, comme l'envoi en possession, s'étendait à l'universalité des biens du débiteur.

Elle comprend donc aussi les droits d'usufruit que possède le débiteur. L'acheteur les exercera tant que durera l'existence du *defraudator*<sup>1</sup>. L'usufruitier étant propriétaire de ce droit, il peut être vendu, non pas à l'effet de le faire passer à l'acquéreur, — ce qui serait impossible, puisqu'il est inhérent à la personne, — mais à l'effet de lui en faire percevoir tous les fruits.

Il faut, néanmoins, signaler quelques restrictions. Les concubines et les enfants naturels du *defraudator* n'étaient point compris dans cette vente<sup>2</sup>. Les statues du débiteur en étaient aussi exceptées. C'est un usage curieux que celui que mentionne la loi 29, *Dig. (de Reb. auct. jud.)*. Les Romains avaient l'habitude d'ériger des statues sur les places publiques aux citoyens qu'ils voulaient honorer, et cela même de leur vivant. Tantôt ces statues étaient *res publicæ*, élevées *ornandi municipii causa* ; mais tantôt aussi elles étaient la propriété même de celui qui se les faisait ériger, *ejus cujus in honorem positæ sint*. Pour les premières, il est certain

<sup>1</sup> L. 8, pr. — *Dig., De reb. auct. Jud.*

<sup>2</sup> L. 38. — *Dig., Huj. tit.*

qu'elles n'étaient point comprises dans la vente, mais le texte ajoute qu'une exception était aussi faite pour les secondes qu'on excluait de la *distractio bonorum* : *nullo modo eas distrahi posse*. Ce texte, relatif à la *distractio bonorum*, s'applique aussi, de l'avis unanime des auteurs, à la *bonorum venditio*.

## CHAPITRE IV

### EFFETS DE LA *BONORUM VENDITIO*

---

#### PRÉLIMINAIRES

Avant d'étudier les effets de la *bonorum venditio*, il nous faut rappeler la situation dans laquelle se trouvent les créanciers et le débiteur, par suite de l'envoi en possession.

Les créanciers envoyés en possession ne sont même point devenus possesseurs des biens du débiteur : cela résulte de la loi 3, § 8, *Dig., Uti possidet* :

*Creditores missos in possessionem rei servandæ causa, interdicto uti possidetis uti non posse ; et merito, quia non possident.*

Ils sont donc simples détenteurs, ne pouvant usucaper. Mais, s'ils n'ont point l'interdit *uti possidetis*, ils ont un autre interdit pour les protéger contre tout acte contraire à leur détention. C'est l'interdit. *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit*<sup>1</sup>. On ne saurait, en effet, concevoir que le prêteur qui les a envoyés en possession

<sup>1</sup> Loi 1, pr. — *Dig., Ne vis fiat.*

ne leur eût point donné le moyen de s'y maintenir.

Ce n'est point le seul avantage que leur confère la *missio in possessionem* : ils ont, de plus, un gage spécial le *pignus prætorium*<sup>1</sup>. Ce droit de gage profite à tous les créanciers, même à ceux qui n'ont point requis l'envoi en possession<sup>2</sup>. C'est un droit de gage général s'étendant à tous les biens du débiteur. Les créanciers postérieurs à l'envoi en possession sont, par l'effet de ce *pignus prætorium*, privés du droit de concourir avec les autres créanciers pour la répartition du prix. C'est, on le voit, un droit analogue à l'hypothèque de la masse dans notre faillite (art. 490 et 517, Code de Commerce).

Les créanciers ont, enfin, la charge d'administrer les biens. A cet effet, nous avons vu qu'on nomme un *curator* et nous avons indiqué ses fonctions.

Quant au débiteur il est simplement dessaisi de l'administration, mais reste pleinement capable de s'obliger. Cet état de choses va être profondément modifié par la *bonorum venditio* dont nous allons étudier les effets :

- 1° Vis-à-vis du débiteur ;
- 2° Vis-à-vis des créanciers ;
- 3° Vis-à-vis du *bonorum emptor*.

<sup>1</sup> Loi 29, pr. — *Dig., De pignor. act.*

<sup>2</sup> Loi 5, § 2. — *Dig., Ut in poss.*

SECTION I

EFFETS DE LA *bonorum venditio* A L'ÉGARD DU DÉBITEUR

Le débiteur, qui par la *missio in possessionem* était simplement dessaisi de l'Administration de ses biens, par l'effet de la *bonorum venditio* en perd la propriété. C'est ce que Cicéron exprime en un langage énergique :

*Conveniunt... bonorum emptores, ut carnifices, ad reliquias vitæ lacerandas ei distrahendas*<sup>1</sup>.

S'il disparaît aussi complètement, le *defraudator* pourra-t-il encore réclamer l'exécution des obligations contractées envers lui, ou être poursuivi pour les obligations qu'il aura contractées avant la vente, *ex ante gesto*.

Ces deux points méritent notre attention. S'agit-il des obligations contractées envers lui *ex ante gesto*, le débiteur n'a plus d'action pour en obtenir l'exécution. D'abord, il importe de faire remarquer que les droits du *defraudator* passent sur la tête de l'acheteur, par l'effet de la vente, qui ouvre en quelque sorte la succession du débiteur en son vivant. Il ne peut donc plus y avoir d'action intentée par lui, à raison des droits nés antérieurement à cette vente. Cette solution s'appuie sur la loi 40, *De operis libertorum*, dont Cujas rétablit ainsi le texte, en en modifiant la ponctuation :

<sup>1</sup> CICÉRON, *Pro Quintio*, Ch. xv, *in fine*.

*Si bona patroni venierunt, operarum quæ post venditionem præterierint, actio patrono dabitur ; etsi alere se possit. Ante venditionem præteritarum non dabitur : quoniam ex ante gesto agit.*

Les biens d'un patron ont été vendus, les *operæ præteritæ*, c'est-à-dire les services, qui sont demandés et dus du jour de cette demande, passent sur la tête du *bonorum emptor*, s'ils n'ont été indiqués par le patron *ante venditionem*. Pourquoi cela ? Parce que le patron ne peut plus agir *ex ante gesto* : *ex eo quod gessit ante bonorum venditionem*<sup>1</sup>. Mais les *operæ* réclamées par le patron après la *bonorum venditio* lui seront dues *etiam si citra eas operas habeat unde se alat*. Cujas invoque aussi *a fortiori* la loi 4, *Dig., De curat. bon. dand.*, laquelle, visant le cas de la *bonorum distractio*, pose le principe que nous venons d'établir. Ainsi le patron ne peut plus réclamer que les *operæ* dues postérieurement à la vente ; quant aux autres, il n'en sera point de même parce que le *defraudator* ne peut agir *ex ante gesto*.

Le deuxième point est plus controversé. Il s'agit de savoir si le débiteur est libéré de ses obligations par la *bonorum venditio*, ou si les créanciers peuvent encore agir contre lui *ex ante gesto*. Le débiteur, en effet, peut acquérir de nouveaux biens. On comprend que les créanciers, qui n'ont généralement reçu qu'un dividende, émettent la prétention de le poursuivre sur ces nouveaux biens *ex ante gesto*.

<sup>1</sup> CUJAS, *Quest. de Papinien*, livre XX.

Gaius admet la possibilité d'une nouvelle poursuite (II, § 155) : *Quorum bona venierunt pro portione, si quid postea adquirant, etiam sæpius eorum bona venire, solent*. Ainsi donc, si des créanciers ont reçu un dividende, ils conservent le droit de demander la vente des biens nouveaux, qui pourront échoir à leur débiteur<sup>1</sup>. Mais la loi 25, § 7, *Dig., Quæ in fraud. credit.*, refuse l'action contre le débiteur *ex ante gesto* après la vente des biens et trouve même qu'il serait inique de donner une action contre celui qui ne possède plus aucun bien : *nulla actio in eum ex ante gesto post bonorum venditionem daretur et iniquum esset actionem dari in eum cui bona ablata essent*.

Il s'agit de concilier ces deux textes. On a donné la conciliation suivante : les créanciers n'agissent point sur les biens nouveaux acquis par le débiteur au moyen d'une action nouvelle. C'est l'ancien envoi en possession qui continue à produire ses effets en s'étendant à toutes les nouvelles acquisitions, et ce serait en vertu de cet envoi en possession qu'agiraient les créanciers<sup>2</sup>.

D'autres auteurs ont dit : On conçoit qu'on accorde l'action *ex ante gesto*, sur les biens acquis par le débiteur depuis la vente, aux créanciers à qui une sentence ou une *confessio in jure* a donné un titre exécutoire,

<sup>1</sup> M. PELLAT (*traduction de Gaius*) donne ce sens aux mots *pro portione*. On a voulu y voir une vente partielle des biens. Nous avons démontré que la *bonorum venditio* porte non sur quelques biens déterminés, mais sur l'ensemble du patrimoine.

<sup>2</sup> ÉTIENNE, *Inst. de Just.*, t. I, page 575.

mais on ne le conçoit point, s'il s'agit de créanciers ne se trouvant point dans cette situation.

Cette opinion nous paraît critiquable, car il y a un point certain, c'est qu'il n'est pas nécessaire d'avoir un titre exécutoire pour requérir ou bénéficier de la *venditio bonorum*. Donc, si les créanciers, n'ayant point de titre exécutoire, ne peuvent obtenir d'action, ils ne pourront point poursuivre la vente de nouveaux biens, et l'on ne voit point pourquoi ils se trouvent dans une situation moins avantageuse que les créanciers ayant un titre de cette nature.

Il nous paraît inexact de dire qu'ils agiront en vertu du premier envoi en possession : cela ne résulte d'aucun texte, et cependant on ne saurait raisonnablement soutenir que la *bonorum venditio*, fait qui émane de l'autorité du prêteur, puisse éteindre complètement et de plein droit des obligations reconnues par la loi <sup>1</sup>. Et alors, on propose la conciliation suivante : les créanciers qui peuvent invoquer une sentence ou une *confessio in jure* n'auront pas besoin d'action pour procéder à la vente des biens nouvellement acquis. Quant aux autres créanciers, leur droit subsiste en son entier et, quand ils voudront l'exercer en justice, l'action devra leur être accordée, si le débiteur n'oppose point l'exception tirée de ce qu'il n'a point acquis de biens nouveaux, ou, l'ayant opposée, ne peut la justifier. Cette opinion

<sup>1</sup> TAMBOUR, *loc. cit.*, p. 225.

s'appuierait sur les derniers mots de la loi 25, § 7 : *iniquum esset actionem dari in eum cui bona ablata essent*.

Pour nous, nous ne distinguerons point entre ces deux catégories de créanciers, puisque cette distinction ne résulte d'aucun texte. Ce qui est vraisemblable c'est qu'ici, comme à la suite d'une *cessio bonorum*, les créanciers n'avaient point la faculté d'exercer arbitrairement de nouvelles poursuites. Il fallait, sans doute, que le prêteur, *cognita causa*, autorisât une condamnation en tenant compte de la fortune actuelle du débiteur. L'obligation civile subsistait donc en ce cas, de même qu'à l'égard de celui qui avait fait cession de biens, sauf la nécessité d'une licence d'agir à solliciter de la part du magistrat <sup>1</sup>.

Cujas soutient que le débiteur pourra, lors de ses nouvelles poursuites, jouir du bénéfice de compétence. On entend par bénéfice de compétence une restriction apportée aux droits du créancier qui ne peut exiger le montant intégral de ce qui lui est dû. Il n'obtient point une condamnation *in solidum*, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que pouvait payer le débiteur, *quatenus facere potest; quatenus facultates ejus patiuntur* <sup>2</sup>. C'est une faveur accordée au débiteur, qui peut dégager sa liberté corporelle, puisque le créancier ne peut agir que dans la mesure de ses ressources. Le débiteur qui a fait *cessio*

<sup>1</sup> MACHELARD, *Des obligations naturelles en Droit romain*, p. 510.

<sup>2</sup> Voy. JUSTINIEN, *Inst. de act.*, §§ 37, 38, 40.

*bonorum* jouit de cet avantage. Nous l'établirons plus loin.

Il s'agit de savoir en ce moment si les débiteurs peuvent opposer cette exception, après une *bonorum venditio* dans tous les cas.

Cujas appuie son opinion sur la Constitution 6 de Dioclétien et de Maximien, *De Revoc. his quæ in fraud.* <sup>1</sup>. Mais ce texte ne suppose point que l'action est née avant la vente, ni même d'ailleurs que le débiteur a subi la *bonorum venditio*. Ces points sont pourtant les éléments de notre hypothèse. Quant à étendre le texte à la question qui nous occupe, cela ne se peut, puisque rien ne nous y autorise. Mais l'argument le plus frappant est que la *bonorum venditio* ne figure point dans la liste que donnent les jurisconsultes des cas de bénéfice de compétence, et, cependant, ce cas eût été assez important pour ne point être oublié. C'est ainsi qu'aux *Institutes* <sup>2</sup> Justinien n'accorde le bénéfice de compétence que dans les cas suivants :

*Si quis cum parente suo patronove agat ;*

*Item si socius cum socio judicio societatis agat ;*

*Idem si dote judicio mulier agat ;*

*Idem si qui ex donatione sua conveniatur ;*

*Si quis creditoribus bonis suis cesserit.*

Divers autres cas résultent de lois spéciales <sup>3</sup>. Aucun

<sup>1</sup> CUJAS, *Obs.* XII, 5.

<sup>2</sup> JUSTINIEN, *Inst.*, *loc. cit.*

<sup>3</sup> Loi 2, pr. — *Dig.*, *Quod. cum eo, qui in al. pot.* — Loi 6, pr. — Loi 9. — Loi 22, pr. — *Dig.*, *de Re judic.* — V. PUTHIER, *Pandectes, de Re judic.*, n° 48.

texte ne mentionne la *bonorum venditio* : nous en concluons qu'elle ne produit point cet effet.

L'opinion qui prétend que le *defraudator* est libéré de ses obligations *ex ante gesto* triompherait, si, comme on a voulu le soutenir, la *bonorum venditio* entraînait la *capitis deminutio*. On trouve, en effet, dans le *Pro Quintio* des expressions générales qui ont pu faire supposer que tel était l'effet de la *bonorum venditio*. Cicéron nous répète souvent que la personnalité (*caput*) de son client est en jeu, ce qui vise évidemment, dit-on, la *capitis deminutio*. Cependant il faut faire la part de l'exagération oratoire. Aucun autre texte, ni dans Gaius ni dans le *Digeste*, ne confirme cette idée. La loi 40, au contraire (*Dig., de Operis libert.*), indique que le *defraudator* continue à être créancier de ses affranchis : c'est donc que le lien du patronat n'est point brisé, ce qui arriverait en cas de *capitis deminutio*.

S'il n'était point *capite minutus*, le débiteur devenait certainement infâme. C'est là un des principaux effets de la *bonorum venditio* sur sa personne : *ignominia quæ accedit ex venditione bonorum*<sup>1</sup>. Or, on sait ce qu'était à Rome l'*ignominia* : une série de déchéances, toutes perpétuelles, qui affectaient la personnalité politique et juridique du citoyen. L'infâme perdait, en effet, le *jus suffragii* et le *jus honorum*, droits qui constituaient les avantages essentiels du citoyen dans l'ordre politique.

<sup>1</sup> Gaius, II, § 154.

De plus, il ne pouvait plus aspirer aux fonctions municipales, ni aux magistratures romaines. Il était rayé de la liste des juges. En droit privé, il perd le *jus accusandi*, et ne peut plus recevoir de procuration *ad litem*. Telle était la gravité de cette mesure, que le Sénat ou le Prince pouvaient seuls en effacer les effets. On comprend donc le soin que mettaient les Romains à éviter la note d'infamie. Aussi le préteur, pour obtenir que les débiteurs fassent cession de biens, édicte-t-il que la *bonorum venditio* ne produira pas l'infamie dans ce cas particulier : *Debitorum qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non fiunt*<sup>1</sup>.

Certains auteurs ont proposé d'étendre cet avantage à tous ceux qui ne souffrent point la *bonorum venditio* par leur faute personnelle, les incapables par exemple. Pour eux, l'infamie serait écartée : ils seraient donc traités de ce chef aussi honorablement que le débiteur qui a fait cession de biens. Ce n'est là qu'une supposition purement gratuite, qui n'est basée sur aucun texte. De plus, s'il est un débiteur, qui subisse la vente des biens, sans qu'il y ait faute de sa part, c'est assurément l'esclave héritier nécessaire de son maître, institué par celui-ci d'ailleurs dans le seul but de lui faire supporter la peine de l'ignominie, qui devrait atteindre la mémoire du *de cujus* insolvable. Or, pour cet héritier nécessaire, Gaius, dans le paragraphe précédemment

<sup>1</sup> *Const. XI. Ex quib. caus. inf. vir.*

citée, rappelle que l'opinion qu'on propose a été écartée, et qu'on lui fait subir la loi la plus sévère : *quanquam apud Pufidium Sabino placeat exonerandum eum esse ignominia; quia non suo vitio, sed necessitate juris, bonorum venditionem pateretur; sed alio jure utimur.*

A ce dernier argument, les auteurs dont nous repoussons l'opinion répondent qu'il s'agit, dans le passage de Gaïus, du cas d'un esclave qui paie de ce prix la liberté, tandis que dans les autres cas l'infamie frappe un citoyen romain, ce qui est autrement grave. Cela est vrai; mais, à notre sens, si les conséquences de la *bonorum venditio* n'avaient point paru rigoureuses, le prêteur n'aurait pas pris tant de précautions avant de l'accorder, quand il s'agissait d'un incapable. Pour nous, ce qui nous paraît vraiment rigoureux, c'est de donner la *bonorum venditio* elle-même dans ces cas auxquels on fait allusion. Cependant les textes sont formels.

Après la *bonorum venditio*, les créanciers peuvent-ils recourir aux voies de contrainte par corps et faire jeter en prison le débiteur dépouillé de son patrimoine, ou bien faut-il dire que la *bonorum venditio* est exclusive de la contrainte par corps ?

Cette question est fort obscure. Nous inclinons à penser, en l'absence de textes, que les débiteurs restaient exposés à la contrainte personnelle après la vente des biens.

SECTION II

EFFETS DE LA *bonorum venditio* A L'ÉGARD DU *bonorum emptor*

Le *bonorum emptor* est le successeur *in universum jus* du débiteur. Il ne tient ce droit que du prêteur et n'est point, par conséquent, propriétaire *ex jure Quiritium*. Il n'a que l'*in bonis* des biens qui lui ont été adjugés, et, pour en devenir *dominus ex jure Quiritium*, l'usucapion lui est nécessaire. Remarquons qu'il en était autrement du *bonorum sector* qui, tenant son droit de la loi elle-même, acquérait le *dominium ex jure Quiritium*.

*Bonorum emptorum res pleno jure non fiunt; sed in bonis efficiuntur; ex jure Quiritium autem ita demum acquiruntur si usucapiuntur*<sup>1</sup>. La suite du texte est altérée.

On a supposé que Gaius indiquait un cas où la propriété quiritaire était acquise immédiatement au *bonorum emptor*. M. Blondeau a proposé la version suivante :

*Si per eos acciperint, bonorum emptores, qui bonis ex lege Julia cesserunt*. L'hypothèse serait donc celle d'une *bonorum venditio*, suivant une cession de biens. Le fondement de cette conjecture est que la *bonorum cessio* est consacrée par une loi.

M. Giraud a proposé une autre version :

<sup>1</sup> GAIUS, III, § 80.

*Interdum quidem bonorum emptoribus, per genus quoddam Mancipii quæri intelligitur, si per eos scilicet bonorum emptoribus addicitur, qui publice vendunt eoque modo statim res pleno jure Quiritium bonorum emptorum fiunt, nec usucapi possunt.*

Mais, aujourd'hui, deux versions sont en faveur. Huschke, dans sa lecture de Gaius, suppose qu'il s'agit du cas où le *bonorum emptor*, étant un pérégrin, n'a pas même la ressource de l'usucapion :

*Interdum quidem bonorum emptoribus, ne usus quidem capio contingit, velut si peregrinus sit bonorum emptor.*

Krüger, au contraire, appuyant sa décision sur les lois 7, § 3, *Dig., Quibus ex caus.*, et 30, *de Reb. auct.*, pense qu'il s'agissait dans ce fragment de l'hypothèse où la vente était nulle pour une cause quelconque.

Dans les cas où l'usucapion est possible, elle ne commence à courir que quand le *bonorum emptor* est mis en possession : *Sine possessione, usucapio contingere non potest*<sup>1</sup>, et il a pour se mettre en possession l'interdit *possessorium*, en tout semblable à l'interdit *quorum bonorum*<sup>2</sup>.

CRÉANCES ET DETTES. — *Quæ debita sunt ei, cujus fuerunt bona, aut ipse debuit, neque bonorum possessori, neque bonorum emptori, ipso jure debentur, aut*

<sup>1</sup> Loi 25. — *Dig., de Usurpat.*

<sup>2</sup> Gaius, IV, § 145.

*ipsi debent, et ideo de omnibus rebus utilibus actionibus et experiuntur et conveniuntur*<sup>1</sup>.

Ainsi le *bonorum emptor* pourra exercer les actions du débiteur et sera tenu de celles qui existaient contre lui. Gaius indique, dans un autre passage <sup>2</sup>, que ces actions sont l'action Rutilienne et l'action Servienne.

ACTION RUTILIENNE. — C'est une action par transposition de noms. Le nom du débiteur se trouve dans l'*intentio* et celui de l'acheteur dans la *condemnatio*. La formule serait donc conçue à peu près dans ces termes :

*Si paret ei cujus bona vendenda sunt dare oportere (ou rem illam ejus esse) bonorum emptori condemnari.* Quelle sera alors la mission du juge ? Il devra vérifier si le droit ou la créance existent dans la personne du débiteur et, si ce droit existe, rendre une condamnation en faveur du *bonorum emptor*. Le préteur cherche à procurer au *bonorum emptor* le profit de ces créances, dont le vrai propriétaire, d'après le Droit civil, était celui dont les biens ont été vendus. Un préteur trouva le moyen d'arriver à ce résultat : c'est Publius Rutilius, qui créa la formule de l'action Rutilienne. La *litis contestatio* produisait l'effet d'une novation, et l'acheteur devenait ainsi créancier du débiteur à la place de *defraudator*. Il obtenait un droit propre, irrévocable et devenait

<sup>1</sup> GAIUS, III, § 81.

<sup>2</sup> GAIUS, IV, § 35.

le maître du procès. La nouvelle obligation est créée entre le *bonorum emptor* et le débiteur qu'il poursuit.

Gaius ne nous indique point au nom de qui étaient rédigées les autres parties de la formule. Il est évident que la *demonstratio* était rédigée au nom du débiteur, et l'*adjudicatio* au nom de l'acheteur.

En résumé, l'acheteur agit au nom de l'insolvable comme son *procurator*. C'est donc que l'insolvable est encore titulaire de l'action et qu'il en restera titulaire jusqu'à la *litis contestatio*. Ce procédé était loin d'être simple et commode, puisque le *bonorum emptor* n'acquerrait véritablement la créance que par la *litis contestatio*.

ACTION SERVIENNE. — L'introduction de l'action Servienne fut un progrès. Le préteur va donner à l'acheteur une autre action utile, fictive celle-là, dans laquelle il l'assimilera à l'héritier de l'insolvable. La fiction est posée franchement. Le nom du *bonorum emptor* figure dans l'*intentio* et dans la *condemnatio*. L'élément nouveau de la formule est la supposition que cet acheteur est l'héritier du *defraudator* : *Si A. Augerius L. Seii heres esset*. C'est une action semblable à celle qui est donnée au *bonorum possessor*, à propos de laquelle Gaius s'exprime ainsi : *is, qui ex edicto bonorum possessionem petit, ficto se heredem agit... itaque ficto se heredem intendit, veluti hoc modo* : JUDEX ESTO, SI AULUS AUGERIUS, *id est ipse actor*, LUCIO TITIO HERES ESSET, TUM

SI PARET FUNDUM DE QUO AGITUR EX JURE QUIRITIIUM  
EJUS ESSE OPORTERE<sup>1</sup>...

Cette assimilation de l'acheteur à l'héritier n'était point admise par le Droit civil : la jurisprudence du préteur tourne et élude la loi civile, dans son application. Mais qu'importe que le *bonorum emptor* ait l'action utile ou l'action directe, puisqu'il n'y a d'autre différence entre ces actions qu'une différence de forme ! Le *bonorum emptor* est maintenant investi de l'action avant le litige, et par le seul effet de la vente. C'est ce qui constitue la supériorité de l'action Servienne.

Certains auteurs n'ont point saisi la gradation qui sépare ces deux actions. Cependant, elles ont leurs avantages particuliers. D'abord, il fut un temps où, seule, la formule Rutilienne existait, puisqu'elle fut créée par P. Rutilius, *qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur*<sup>2</sup>. Ce n'est que postérieurement que dut être introduite l'action Servienne. A partir de cette date, le *bonorum emptor* choisit-il indifféremment l'une ou l'autre de ces actions ?

On a soutenu<sup>3</sup> que l'action Rutilienne était donnée à l'acheteur des biens d'un vivant, et l'action Servienne à l'acquéreur des biens d'un mort. L'*intentio* ne pouvant être rédigée au nom d'un défunt, il fallait nécessairement dans ce dernier cas une action autre que l'action Rutilienne.

<sup>1</sup> GAIUS, IV, § 34.

<sup>2</sup> GAIUS, IV, § 35.

<sup>3</sup> V. not. : ZIMMERN, § 80.

En admettant que cette distinction soit fondée, il y a certainement des cas où l'action Servienne ne pouvait s'appliquer. Il suffit de supposer que le droit que voulait faire valoir le *bonorum emptor* était essentiellement attaché à la personne du *defraudator*, et intransmissible à son héritier, par exemple, un droit d'usufruit. L'acheteur ne pouvait évidemment agir dans ce cas que par l'action Rutilienne.

A part les exceptions de cette nature, nous pensons que l'action Servienne en raison de ces avantages dut être préférée, même quand il s'agit des biens d'un débiteur vivant.

Ces actions étaient données aussi bien en matière réelle qu'en matière personnelle. L'acheteur, tant qu'il n'avait point eu la possession, ne pouvait intenter l'action Publicienne.

Quant aux dettes du débiteur, les créanciers en poursuivaient le remboursement contre l'acheteur exactement par les mêmes moyens. Ils avaient des actions utiles, soit avec transposition de noms, soit fictives. Le § 81 du *Commentaire III* de Gaius, précédemment cité, malgré ses lacunes, paraît bien indiquer que le procédé était le même, aussi bien activement que passivement.

*DEDUCTIO DU BONORUM EMPTOR.* — S'il arrivait que le débiteur fût en même temps créancier et débiteur de la même personne, il y avait lieu à compensation. Cette

compensation prenait le nom de *deductio*, et suivait des règles particulières.

L'acheteur devait agir *cum deductione*, c'est-à-dire qu'il ne pouvait exiger du débiteur de l'insolvable le paiement de la dette que déduction faite de la créance que ce débiteur avait lui-même contre l'insolvable. D'après l'opinion générale cette *deductio* n'avait lieu que dans la proportion du dividende que le *bonorum emptor* s'était engagé à payer aux créanciers. Ainsi Titius, est créancier de 100 sesterces de Sempronius, et son débiteur de 160; il subit la *bonorum venditio*. L'acheteur promet de payer un dividende de 50 0/0. Quand ce *bonorum emptor* agira contre Sempronius pour obtenir paiement de la dette de 100, il devra indiquer qu'il est lui-même débiteur de 80, et ne pourra obtenir de condamnation que pour l'excédant. Si Sempronius avait pu opposer la compensation pour le montant nominal de sa créance, au lieu de ressortir débiteur de 20, il eût été créancier de 60. Par le fait même de ce qu'il réunissait la double qualité de créancier et de débiteur, il eût eu une situation privilégiée, ce qu'aucun texte ne porte à croire. Gaius cependant n'indique pas que la déduction portait sur le dividende et non sur la créance elle-même : *quod superest deducto eo, quod invicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet*<sup>1</sup>. Ce que doit l'acheteur *defraudatoris nomine*,

<sup>1</sup> Gaius, IV, § 65 et suivants.

n'est-ce point, dans notre espèce, 80 et non pas 160 ? Il ne doit évidemment, à notre avis, que le dividende. Gaius signale les règles spéciales de cette *deductio* en la comparant à la *compensatio* de l'*argentarius*.

1° Tandis que, dans la compensation, on ne peut faire entrer en ligne de compte que les choses de même nature et de même espèce, qu'on ne peut compenser que du blé avec du blé, du vin avec du vin, on peut, au contraire, déduire deux choses qui ne sont point de même genre ; ainsi une dette d'argent et une dette de blé ou de vin. C'est que la *deductio* est l'œuvre du juge, qui tient compte de toute espèce de créances, tandis que la compensation est l'œuvre de l'*argentarius*, qui fait lui-même son compte, et doit savoir exactement ce que lui doivent ses clients. Cette idée amène une seconde différence entre la *deductio* et la compensation.

2° La compensation se fait dans l'*intentio*. Si donc l'*argentarius* demande plus qu'il ne lui est dû, il est exposé à la *plus petitio*, *si facta compensatione plus uno nummo intendat, causa cadat et ob id rem perdat*.

La *deductio*, au contraire, est indiquée dans la *condemnatio* et, bien que le *bonorum emptor* agisse dans l'*intentio*, de *certa pecunia*, la *condemnatio* ne porte point de chiffre déterminé. Le juge fait la *deductio* et fixe par là le montant de la condamnation. L'acheteur échappe au danger de la *plus petitio*.

3° Enfin, dans la *deductio* on tient compte de ce qui

est dû à terme, tandis qu'on ne compense que des dettes exigibles. C'est, sans doute, pour cette raison que le juge est chargé de faire la *deductio* lui-même et d'estimer la créance en tenant compte de sa non-exigibilité.

Comment expliquer cette *deductio*? « Si l'on admet que le *bonorum emptor* déduit non pas toute la dette du *defraudator*, mais seulement le dividende dont il est lui-même tenu comme acquéreur, on trouvera là les éléments d'une solution qui serait celle-ci : la personne qui était, à la fois, débitrice et créancière du *defraudator* reste tenue de la dette entière et perd une partie de sa créance; à titre de dédommagement, on veut lui éviter la peine d'exercer une poursuite. Ses deux comptes avec le *bonorum emptor* se régleront dans une seule action . »

### SECTION III

#### EFFETS DE LA *bonorum venditio* A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS

Le *bonorum emptor* a pris l'engagement vis-à-vis des créanciers, au moment où il s'est rendu acquéreur des biens, de leur payer un dividende. S'il exécute ses obligations, tout est pour le mieux. Les créanciers touchent leur dividende, l'imputent sur le montant de leurs créances et conservent une action contre l'insolvable pour ce qui leur reste dû. Nous avons vu, en effet, que celui-ci n'est point libéré de ses obligations *ex ante gesto*,

<sup>1</sup> ACCARIAS, *Précis de Droit romain*, n° 909, § 3, note 2.

et sous quelles conditions il est exposé à de nouvelles poursuites. Mais l'acheteur peut ne point exécuter son obligation : quelles actions auront les créanciers ? Ces créanciers conservent l'action qu'ils avaient contre l'insolvable. Ils n'invoquent point l'engagement pris par le *bonorum emptor* et n'agissent point directement non plus contre le *magister*. Seulement, dans la formule, le *bonorum emptor*, qui est *loco heredis*, et par conséquent tenu des dettes, prend la place du débiteur et, si l'action n'est point réduite dans la mesure du dividende, il peut opposer une exception.

Les textes ne prévoient point l'hypothèse où le *bonorum emptor* serait insolvable. Il est probable qu'une vente de ses biens pourrait être obtenue et que tous les créanciers concourraient sur le prix.

Quel sera le droit des créanciers sur les nouveaux biens que peut acquérir le débiteur après la *bonorum venditio*, et comment se règlera le conflit entre créanciers antérieurs et créanciers postérieurs à cette vente ?

La première question se trouve résolue par la solution que nous avons donnée dans la section I, au sujet des obligations contractées par le débiteur *ex ante gesto*.

Quant au mode de règlement du conflit entre créanciers antérieurs et créanciers postérieurs à la *bonorum venditio*, nous ne connaissons aucun texte sur la matière. Nous ne voyons point de raison pour donner une préférence aux créanciers antérieurs. Le *pignus prætorium*, qui résulte pour eux de l'envoi en possession, ne doit

évidemment leur donner un droit de préférence que sur les biens qui composaient la fortune du débiteur au temps de cet envoi en possession. Il est impossible d'en étendre les effets jusqu'aux biens nouveaux du débiteur, parce que l'acquisition des biens par le *bonorum emptor* épuise, pour ainsi dire, l'effet des poursuites entamées contre le débiteur.

Donc les créanciers antérieurs n'ont aucun droit de préférence sur les biens nouvellement acquis par le débiteur. Voyons si les créanciers nouveaux n'ont point, au contraire, une sorte de privilège sur ces biens. Peuvent-ils demander que ces biens n'entrent dans le patrimoine du débiteur que déduction faite des charges qui les grèvent ? Il est un cas que nous devons de suite éliminer : c'est le cas où le débiteur acquiert de nouveaux biens par succession. Il est certain que les créanciers et les légataires du défunt pourront, en demandant la séparation des patrimoines, éviter de concourir avec les créanciers personnels de l'héritier du *de cuius*. Mais, quant aux autres cas, il nous semble impossible d'éviter aux créanciers nouveaux le concours des autres créanciers. Les biens nouveaux sont, à notre sens, le gage de tous.

Nous n'avons évidemment parlé que des créanciers chirographaires. Quels seront les droits des créanciers ayant une hypothèque ? Leurs droits de préférence s'exerceront au moment de la distribution du prix. Ils peuvent, en effet, « soit pendant la procédure de vente,

« soit même après l'adjudication consommée, revendi-  
« quer le gage au moyen de l'action hypothécaire, sauf  
« à l'acheteur le droit de le retenir en payant intégral-  
« lement. Ainsi la vente des biens ne purgeait point les  
« hypothèques. »

« En se rappelant que les Romains n'ont jamais  
« connu la publicité des hypothèques, on comprend  
« aisément que l'achat en masse des biens était une opé-  
« ration fort chanceuse, et que, par un contre-coup iné-  
« vitable, les biens vendus de cette manière devaient,  
« en général, être adjugés à vil prix.

« Le danger et, par conséquent, les inconvénients qui  
« en étaient la suite augmentèrent encore singulière-  
« ment, quand plus tard les Empereurs eurent introduit  
« le chaos des créances privilégiées et des hypo-  
« thèques privilégiées <sup>1</sup>. »

#### APPENDICE

Certains auteurs rangent la *cessio bonorum* parmi les cas de *bonorum venditio* : c'est plutôt, à notre avis, un moyen d'éviter la *bonorum venditio*. Si la procédure est la même, les effets sont complètement différents.

La *cessio bonorum* fut introduite par César, ou Auguste, dans le but même d'éviter aux débiteurs les fâcheuses conséquences qu'entraînait la vente des biens. Le débiteur *judicatus* ou *confessus* cédait ses

<sup>1</sup> BONJEAN, *Des actions*, § 398.

biens à ses créanciers qui recouraient à la procédure de la *bonorum venditio* pour en partager le prix. Mais les effets et les conséquences de cette vente étaient atténués.

1° Le débiteur qui a fait cession de biens évite l'infamie<sup>1</sup>;

2° Il conserve la liberté et est soustrait à la contrainte par corps<sup>2</sup>;

3° Il a le bénéfice de compétence. Nous avons admis que, si les créanciers conservent, en règle générale, leurs actions *ex ante gesto* contre le débiteur, après la vente, ils ne peuvent agir que si le débiteur a de nouveaux biens et si le magistrat leur en donne l'autorisation. Mais, si la vente est la conséquence de la cession de biens, le débiteur jouit, d'abord, de l'exception *nisi bonis cesserit*, qui le protège contre toutes poursuites tant qu'il n'a point fait de nouvelles acquisitions<sup>3</sup>, et, s'il acquiert de nouveaux biens<sup>4</sup>, il a l'exception *in id quod facere potest*. L'utilité de cette dernière exception est facile à concevoir. Si, en effet, le débiteur n'eût pu la faire insérer dans la formule, il eût été condamné *in solidum* et serait resté exposé aux voies d'exécution sur la personne en cas de non-paiement. Il aurait donc ainsi perdu le premier avantage que lui procurait la *bonorum cessio* : la liberté.

<sup>1</sup> Loi 2. — *Code, Quib. ex caus.*

<sup>2</sup> Loi 1. — *Code, Qui bon. ced. poss.*

<sup>3</sup> *Inst.* IV, 14, § 4. — Loi 2, *C. de bon. auct. jud.*

<sup>4</sup> *Inst.* IV, 6, § 40. — Loi 4, pr. — *Dig., de Bon. cess.*

## CHAPITRE V

### DISPARITION DE LA *BONORUM VENDITIO*

Il est facile de s'expliquer pour quelles raisons cette procédure tomba en désuétude. L'acheteur était dans l'incertitude la plus complète. La spéculation qu'il faisait, en se portant acquéreur de ce patrimoine, pouvait souvent tourner à son désavantage, à moins qu'il n'eût promis un dividende ridiculement minime. Il était, en effet, exposé à la découverte de créances hypothécaires ou privilégiées qui, restant occultes, à Rome, pouvaient réduire en grande partie le bénéfice de son acquisition, ou le mettre à néant. Il n'était même point à l'abri des poursuites des créanciers chirographaires inconnus au temps de son acquisition, puisque nous avons admis que ces créanciers conservaient leurs droits.

Le débiteur, noté d'infamie, dépouillé de tous ses biens, était encore exposé aux rigueurs de la contrainte par corps.

Les créanciers ne devaient pas non plus voir d'un œil favorable cette longue procédure, qui ne leur procurait, en règle générale, qu'un dividende dérisoire.

Puis les formes mêmes de la procédure se modifièrent. La procédure extraordinaire remplaça le système formulaire, et le nouvel état de choses s'accommodait mal avec les exigences de l'exécution sur les biens. Le préteur, dont les fonctions étaient élargies, se soucia moins des nombreux détails de cette procédure de la *bonorum venditio*. Aussi chercha-t-on une autre conception plus en rapport avec les idées présentes.

Pour remplacer la *bonorum venditio* supprimée, il ne fut point nécessaire de créer un système de toutes pièces. Déjà un autre procédé de vente était en usage depuis les Antonins : on l'accordait par faveur aux *claræ personæ* (sénateurs et leur famille, par exemple<sup>1</sup>). Les biens étaient vendus en détail par la procédure de la *bonorum distractio*, et ces débiteurs illustres évitaient ainsi l'infamie. Nous savons aussi que, dans certains cas, dont nous n'avons plus la liste, les créanciers pouvaient choisir entre la *bonorum venditio* et la *bonorum distractio*, choix qui devenait irrévocable une fois fait<sup>2</sup>. Enfin, nous avons admis que certains incapables évitaient la *bonorum venditio*, et que leurs biens étaient vendus en détail.

Justinien constate en ces termes la disparition de la *bonorum venditio* : *Bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, et tunc locum habebat, quando judicia ordinaria*

<sup>1</sup> Loi 5. — *Dig., de Curat. fur.*

<sup>2</sup> Loi 9. — *Dig., Huj. tit.*

*in usu fuerunt; sed cum extraordinariis judiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt; et tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona possidere, et, prout eis utile visum fuerit, ea disponere: quod ex latioribus Digestorum libris perfectius apparebit*<sup>1</sup>.

Théophile semble rapprocher cet événement de la disparition des *conventus*, tournées que les gouverneurs de province faisaient dans le ressort où ils rendaient la justice. On s'est efforcé de saisir ce rapprochement et de l'expliquer.

« Quand le magistrat dut connaître du fond même des affaires et non plus se borner à la délivrance des formules, il fut obligé de rester à sa résidence pour être à la disposition des plaideurs et dut cesser ses tournées. Or, la procédure de la *bonorum venditio* exigeait, à plusieurs reprises, l'intervention du magistrat; la suppression des *conventus* enleva aux parties la facilité de profiter de sa présence pour remplir les formalités prescrites. D'où la nécessité de recourir à une procédure plus simple et qui rendît moins nécessaire la présence du magistrat<sup>2</sup>. »

Cette procédure plus simple est celle de la *distractio bonorum*. L'exécution ne porte plus sur l'ensemble du patrimoine. Les biens sont, au contraire, vendus en détail. Il n'y a plus de successeur *in universum jus*; il peut y

<sup>1</sup> JUSTINIEN, *Inst.* III, 12, pr.

<sup>2</sup> TAMBOUR, *loc. cit.*, t. I, p. 236.

avoir autant d'acheteurs que de choses et de droits. Les créanciers n'ont plus, par conséquent, contre tous ces acheteurs les mêmes actions qu'ils avaient contre le *defraudator*. Chaque acheteur paie entre les mains du curateur, qui répartit cette masse.

Le débiteur y trouve l'avantage d'éviter l'infamie, mais il semble résulter de la Constitution 8 de Justinien que son *existimatio* est atteinte. Ce texte, en effet, indique sous ce rapport l'effet favorable de la cession de biens qui aurait lieu *salva existimatione*. La vente, enfin, n'a lieu que dans les limites de ce qui est nécessaire.

Quant à la procédure, nous la trouvons simplifiée. Les créanciers n'ont plus besoin de se présenter à diverses reprises devant le magistrat dont l'intervention n'est nécessaire que pour autoriser la vente<sup>1</sup>. Le soin de faire cette vente est confié à un curateur que les créanciers peuvent choisir directement<sup>2</sup>. Il semble même résulter de la loi 10, § 1, au Code (*de Bon. auct. jud.*), que les créanciers peuvent procéder eux-mêmes à cette vente.

Ainsi esquissé, ce système apparaît évidemment comme plus pratique que la *bonorum venditio*, mais ses défauts sont encore frappants. La procédure est fort longue, l'exécution reste collective et ne porte point encore sur l'objet même du droit. Ce qui marquera vraiment un grand progrès dans l'histoire des voies d'exécution, ce

<sup>1</sup> Loi 10, § 1. — Code, *de Bon. auct. jud.*

<sup>2</sup> Loi 7. — *Dig., de Cur. bon. dand.*

sera le droit pour les créanciers d'agir individuellement contre le débiteur et de se faire payer sur l'objet même de l'obligation, ce que l'on a appelé la *particularisation* de l'exécution. Les Romains n'y arrivèrent qu'avec le *pignus in causa judicati captum*.

# DROIT FRANÇAIS

---

## DES EFFETS DE LA SAISIE-ARRET

---

### AVANT-PROPOS

#### IDÉE GÉNÉRALE DE LA SAISIE-ARRÊT

Primus est créancier de Secundus. Tertius, de son côté, doit une somme d'argent à Secundus. Normalement, chaque débiteur doit payer son créancier. Mais Secundus, qui est, à la fois, débiteur de Primus et créancier de Tertius, peut, d'une part, toucher l'argent qu'on lui doit, et, d'autre part, négliger d'éteindre sa dette. Primus, dans ces conditions, va arrêter entre les mains de Tertius les sommes dues à Secundus. Puis, il demandera qu'on condamne Tertius à vider ses mains, non plus entre celles de son créancier Secundus, mais bien entre ses propres mains à lui, Primus. Telle est l'idée de la saisie-arrêt. Nous avons supposé qu'elle

frappe des créances : on peut saisir-arrêter toute espèce d'objets mobiliers, que Tertius doit remettre à Secundus. Dans cette procédure, nous trouvons donc deux parties principales : 1° la défense que Primus fait à Tertius de payer ce qu'il doit à Secundus ; 2° le jugement, qui intervient pour ordonner à Tertius de payer directement entre les mains de Primus.

Autour de ces deux actes vont se dérouler les formalités complémentaires.

Pour avoir le droit de saisir-arrêter, il n'est point nécessaire qu'on soit porteur d'un titre exécutoire, ni même d'un titre sous seings privés. Il n'est pas non plus nécessaire que la créance du saisissant soit liquide. Les principes généraux en matière de saisie souffrent exception sur ces deux points. Tout créancier a le droit, en vertu de titres authentiques ou privés, ou d'une ordonnance du juge, de saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur ou de s'opposer à leur remise. (Art. 557, C. de Proc. civ.). Pour y arriver, il adresse à Tertius un exploit par lequel il lui défend de se dessaisir de tout ce qu'il peut devoir à Secundus. L'exploit contient la somme pour sûreté de laquelle est faite la saisie-arrêt, ou son évaluation provisoire, si la créance n'est point liquide. (Art. 559, C. de Proc. civ.) C'est ce qu'on nomme

LES CAUSES DE LA SAISIE. Dans la huitaine de cette opposition, le créancier saisissant doit la porter à la connaissance de Secundus et l'assigner pour en voir pro-

noncer la validité. (Art. 563, C. de Proc. civ.) Enfin, par un dernier exploit, dans un même délai, cette demande en validité doit être dénoncée à Tertius. (Art. 564, C. de Proc. civ.) Voilà terminée la première partie de la procédure.

Le premier acte, l'*opposition*, arrête entre les mains de Tertius tout ce qui est dû ou appartient à Secundus.

Le second acte, la *dénonciation*, fait connaître la saisie à Secundus, et l'invite à la contester ou à la voir valider.

Le troisième acte, la *contre-dénonciation*, avertit Tertius de la régularisation de la procédure commencée contre lui.

Le débat maintenant est lié entre le créancier saisissant et le débiteur saisi. Si l'*opposition* est jugée mal fondée, main-levée en sera prononcée. Tout sera remis dans la situation primitive. Est-elle validée, Tertius devra verser à Primus toutes les sommes dont il est débiteur, et ce jusqu'à concurrence ou en déduction de la créance du saisissant.

Nous avons supposé qu'aucune contestation ne s'élève au sujet de la créance de Secundus contre le tiers saisi, et que ce dernier est prêt à exécuter le jugement de validité. La saisie-arrêt a ainsi produit son effet : Tertius ne s'est point dessaisi des sommes qu'il devait à Secundus, et les a versées entre les mains de Primus. Mais les choses se compliquent, si des contestations surviennent au sujet de la créance de Secundus contre Tertius. Aussi

Primus, pour ne point perdre le bénéfice de son jugement de validité, va-t-il assigner Tertius en déclaration de ce qu'il doit à Secundus. Cette assignation a pu, d'ailleurs, être donnée dans la contre-dénonciation, au cas où le saisissant agit en vertu d'un titre authentique. (Art. 568, C. de Proc. civ.) Tertius fera sa déclaration au greffe, dira s'il est ou non le débiteur de Secundus, sous quelles conditions il doit, quel est le montant de sa dette, de quelles causes elle procède, les acomptes qu'il a pu payer avant l'opposition, enfin les saisies-arrêts ou cessions de créance, qui lui ont été signifiées avant l'opposition de Primus. (Art. 573, C. de Proc. civ.) Cette déclaration, Primus et Secundus peuvent la contester. Un jugement interviendra, qui tranchera ces difficultés. La créance de Secundus est alors déterminée ; le jugement de validité produira tous ses effets, comme au cas précédent.

Telle est la procédure de la saisie-arrêt. Pour en étudier les effets, nous ne pouvons trouver un plan plus simple que de considérer séparément les effets de chacun des actes qui la composent. Notons seulement que les effets de l'opposition et ceux du jugement de validité sont de beaucoup les plus importants.

## PREMIÈRE PARTIE

### EFFETS DE LA SAISIE-ARRÊT AVANT LE JUGEMENT DE VALIDITÉ

---

#### SECTION PREMIÈRE

##### EFFETS DE L'OPPOSITION PAR RAPPORT AU SAISSANT

§ 1. — Le créancier saisissant avait, dans l'ancien Droit, un privilège sur les sommes saisies-arrêtées<sup>1</sup>, par application des maximes *melior conditio occupantis* ou *jura vigilantibus prosunt*. Le Code civil a complètement brisé avec l'ancien Droit de ce chef. Les articles 2093 et 2094 du Code civil posent le principe formel que le patrimoine du débiteur est le gage de ses créanciers, et que les causes de préférence entre créanciers sont limitativement déterminées. Or, la saisie-arrêt n'existant point parmi ces causes, nous ne devons plus accepter la règle de l'ancien Droit. Cette doctrine est, d'ailleurs, conforme aux principes généraux en matière de saisie; l'exercice d'aucune saisie ne donne au saisissant un droit de préférence.

§ 2. — En faisant une saisie-arrêt, le créancier engage sa responsabilité.

<sup>1</sup> POTHIER, *Proc. civ.*, p. 463.

S'il l'a pratiqué sans droit et de mauvaise foi, avec l'intention de nuire au crédit du saisi, les juges trouveront, dans l'article 1382 du Code civil, le principe d'une condamnation à des dommages et intérêts <sup>1</sup>.

S'il est de bonne foi, nous croyons qu'il s'expose encore à des dommages et intérêts, quand il agit sans droit. Il suffit, en effet, pour que l'article 1382 du Code civil puisse s'appliquer, qu'il y ait faute dommageable, même sans intention de nuire. De plus, l'article 557 du Code de procédure civile ne donne le droit de saisir-arrêter qu'à tout créancier. Or, les tribunaux, en prononçant main-levée de la saisie, que vous avez pratiquée, décident que vous n'êtes point créancier. Vous avez donc agi illégalement ; on ne saurait soutenir que vous n'avez fait qu'user de votre droit <sup>2</sup>.

On a combattu cette doctrine. L'article 130 du Code de Procédure civile, a-t-on dit, prescrit que la partie qui succombe dans une instance est condamnée aux dépens. Donc, pour qu'il y ait lieu à dommages et intérêts, il faut, de plus, la mauvaise foi, soit dans la demande, soit dans la défense. Pourquoi ne point appliquer cet article dans notre matière ? Quant à l'argument tiré de l'article 567 du Code de procédure civile, on le réfute en disant qu'il ne peut certainement point être invoqué au cas où la saisie-arrêt a été autorisée

<sup>1</sup> Cass., 12 fév. 1868 ; D., 68, 1, 275.

<sup>2</sup> Voir Cass., 16 fév. 1858 ; D., 58, 1, 128. — Req., 17 mars 1873 ; D., 74, 1, 33. — Cass., 27 nov. 1888 ; D., 89, 1, 496. — Req., 15 mars 1892 ; D., 93, 1, 339 ; S. 94, 1, 495.

par le juge lui-même, en l'absence de titre. Cet argument ne serait donc point probant<sup>1</sup>.

Cette opinion nous paraît peu fondée. La question revient, en somme, à la question générale de savoir si un procès injuste peut donner lieu à une action en dommages et intérêts contre le demandeur. L'affirmative nous paraît hors de doute, car il y a imprudence et faute de la part du demandeur à intenter une action sans s'être bien assuré de son droit. L'article 1382 du Code civil peut donc servir de base à une action en dommages et intérêts.

§ III. — Si la saisie-arrêt est faite à la requête d'un créancier n'ayant point de titre sérieux, le saisissant n'est point seul responsable du préjudice causé. Le débiteur peut, en effet, agir contre l'huissier, qui a fait l'opposition. Il faut évidemment supposer que le titre invoqué est manifestement dérisoire. En vain, l'huissier se prévaudrait-il de l'article 42 du décret du 14 juin 1803, lui imposant l'obligation d'obtempérer à toute réquisition : ce décret l'autorise, en effet, à refuser son ministère, si le refus est fondé sur une cause valable. L'huissier ne pourrait pas non plus soutenir qu'il n'a point à se faire juge de la valeur du titre. Il est censé connaître la loi et la nature des titres, au sens de l'article 557 du Code de Procédure civile. Son

<sup>1</sup> Voir notamment : Cass., 31 mars 1843 ; S., 43, 1, 939. — Cass., 13 juillet 1852 ; D., 52, 1, 240. — Cass., 12 fév. 1868, déjà cité.

devoir n'est point seulement d'instrumenter, mais aussi d'éclairer son client. Donc il a commis une faute professionnelle, qui peut engager sa responsabilité <sup>1</sup>.

§ IV. — Le saisissant est créancier du saisi : il est donc son ayant cause. Certains auteurs ont prétendu que, par l'effet de la saisie-arrêt, il devient un tiers. Nous croyons cette opinion fondée. La question est fort importante, au point de vue des exceptions que peut opposer le tiers saisi. Si le saisissant est l'ayant cause du saisi, le tiers saisi pourra lui opposer les mêmes exceptions qu'au saisi : les actes passés entre Tertius et Secundus feront foi de leur date vis-à-vis de Primus, même s'ils sont sous seings privés et non enregistrés. Au contraire, si le saisissant devient un tiers, il faudra, pour qu'ils lui soient opposables, que ces actes aient acquis date certaine, conformément à l'article 1328 du Code civil.

Pour soutenir que le saisissant devient un tiers, nous disons : est un tiers, celui qui a sur une chose ou un ensemble de choses un droit tellement étroit que la personne qui le lui a transmis a perdu le pouvoir de disposer à son préjudice des valeurs auxquelles ce droit s'applique. Or, la saisie-arrêt enlève au débiteur le droit de disposer de sa créance, au préjudice du saisissant, car, si celui-ci n'a plus, comme dans l'ancien Droit, un privilège sur les effets saisis-arrêtés, du moins, il a le droit

<sup>1</sup> Rouen, 22 août 1878; S., 79, 2, 207. — Trib. civ. d'Oran, 25 fév. 1889; *Gaz. Pal.*, 1890, 1, suppl., p. 8. — Trib. civ. de Pontoise, 23 nov. 1893; *Gaz. Pal.*, 1894, 1, suppl., p. 16. — Dijon, 2 fév. 1894; S., 94, 2, 262.

de critiquer un paiement, une cession ou une compensation. Donc, il est vrai de dire qu'il augmente ses droits dans la proportion où ceux du saisi diminuent : il devient un tiers. Nous ajouterons que c'est l'effet de toutes les saisies de donner au saisissant le pouvoir de critiquer tout acte qu'on prétend lui opposer, s'il n'a point acquis date certaine. Ainsi en est-il après la transcription de la saisie immobilière ou le procès-verbal de saisie-exécution. Tel doit être aussi le droit du saisissant dans la saisie-arrêt.

L'autre opinion cependant soutient que le saisissant n'agit point dans son propre intérêt ; qu'il a l'intention de faire l'affaire du saisi ; qu'il exerce ses droits, le représente, en tient la place, en un mot est son ayant cause. De plus, ajoute-t-on, le créancier ne puise point un droit propre sur la créance, dans le fait que la loi l'autorise à agir directement contre le saisi, par la voie de la saisie-arrêt. Cette procédure n'est, dans son acte initial, qu'une mesure conservatoire, et, dans son acte final, que le moyen par lequel le saisissant réalise le droit que le Code civil confère dans l'article 1166 aux créanciers, en les autorisant à exercer les droits et actions de leur débiteur, à l'effet de toucher ce qui peut lui être dû. Et l'on prétend en donner une preuve en disant que, quand une contestation s'engage sur l'existence ou la quotité de la dette, les créanciers ne sont certainement alors que les représentants de leur débiteur : ils sont compris dans la classe de ceux que l'article 1322 du

Code civil désigne sous le nom d'ayant cause et ne sauraient réclamer le bénéfice que l'article 1328 établit en faveur des tiers <sup>1</sup>.

Cette opinion nous paraît par trop contraire à l'intention du saisissant, qui n'a nullement l'idée d'exercer les droits du saisi. Dans la saisie-arrêt, comme dans toute autre saisie, nous pensons que les saisissants ont des droits propres, résultant uniquement de leurs créances.

Les deux systèmes ont, d'ailleurs, des inconvénients pratiques. Si le saisissant a le droit d'exiger que les actes qu'on lui oppose aient date certaine, le tiers saisi se trouvera souvent dans un grand embarras. Beaucoup en effet, ne portent point la date certaine en pratique, et cependant ils constatent des faits accomplis. Si, au contraire, le saisissant est l'ayant cause du saisi, il peut devenir la victime d'une entente frauduleuse entre Secundus et Tertius. Sans doute, il peut essayer de faire la preuve de la fraude, mais on sait combien cette preuve est difficile à apporter.

<sup>1</sup> Voir notamment en ce sens : Cassat., 8 nov. 1842 ; *J. du Pal.*, 43, 2, 53. — Tribunal civ. Annecy, 20 juillet 1889 ; *La Loi*, 4 oct. 1889. — Cass., 29 oct. 1890 ; S., 91, 1, 305. — Tribunal de Caen, 31 déc. 1890 ; *Gaz. Tribunaux*, 1 fév. 1891. — Tribunal civ. Seine, 2 déc. 1892 ; *Droit*, 2 avril 1892. — Alger, 4 janv. 1893 ; *Gaz. du Pal.*, 6 juin 1893.

## SECTION II

### EFFETS DE L'OPPOSITION PAR RAPPORT AU SAISI

§ I. — Le débiteur perd le droit de jouissance, mais il reste propriétaire des créances ou des objets saisis. Si la saisie porte sur des objets mobiliers, il n'a plus droit aux fruits ou aux produits. Frappe-t-elle sur des sommes d'argent, il ne peut toucher, ni le capital, ni les intérêts. En conservant le droit de propriété, il garde celui de résoudre, pour l'avenir, le contrat, qui est la source des créances saisies-arrêtées.

Appliquons ces principes au cas où la saisie-arrêt porte sur des loyers ou arrérages échus ou à échoir. Le saisi ne peut plus recevoir du tiers saisi les loyers ou les arrérages ; il n'en a plus la jouissance. Mais, s'il s'agit de loyers, il reste propriétaire de l'immeuble. Il a donné cet immeuble à bail au tiers saisi : perd-il, par l'effet de la saisie-arrêt, le droit de résilier ce contrat ?

Certains auteurs ont cru que la saisie-arrêt conduisait à ce résultat et s'étendait au fait générateur de la créance. Si le débiteur avait le droit de résilier, disent-ils, il pourrait ainsi rendre inutile la saisie-arrêt, et un concert frauduleux entre le débiteur et Tertius serait à redouter. De plus, le saisi ne peut certainement pas consentir une remise de dette, après la saisie-arrêt ; comment pourrait-il résilier un bail, ce qui serait décharger le

locataire de ses obligations, en ce qui touche les années à venir? Cette opinion était celle de Pothier dans l'ancien Droit <sup>1</sup>.

Elle repose, à notre avis, sur une erreur. On ne distingue point entre les effets de la saisie-arrêt sur les loyers échus et ceux sur les loyers à venir. En ce qui concerne les loyers échus, cette créance devient indisponible: le saisi n'en peut demander le paiement, de même qu'il n'en peut faire remise. Mais la saisie-arrêt ne porte sur les loyers à venir qu'autant que ces loyers viendront à échéance, et le jour où ils seront exigibles seulement. Si, pour une cause ou une autre, ces loyers cessent d'être dus par le tiers saisi au débiteur, la saisie-arrêt ne porte plus. Ainsi Secundus conserve en entier le droit d'aliéner l'immeuble, malgré la saisie-arrêt, et s'il vend sans fraude, au cours du bail, l'immeuble loué, le saisissant ne peut prétendre droit sur les loyers non encore échus au jour de la vente<sup>2</sup>. Puisque le débiteur peut vendre, il doit pouvoir résilier le bail. Quant à l'argument tiré de la fraude possible, outre que cette fraude nuira autant au saisi, qui perd le bénéfice de la location, qu'au saisissant dont la saisie-arrêt ne porte plus, celui-ci conserve toujours le droit de demander la nullité de cet acte. (Art. 1167, C. civ.)

De même, le saisi garde le droit d'administrer l'im-

<sup>1</sup> POTHIER, *Proc. civ.*, IV<sup>e</sup> partie, ch. II, sect. III, § 4.

<sup>2</sup> Tribunal civ. de Figeac, 18 nov. 1892; *Gaz. du Pal.*, 93, 1, p. 26, supplém.

meuble. Le créancier ne saurait avoir la prétention d'y placer des locataires de son choix.

§ II. — On a soutenu que le débiteur saisi ne pouvait plus contracter de nouvelles dettes après la saisie-arrêt. Car, dit-on, si les créanciers nouveaux du saisi avaient le droit de former opposition sur la créance déjà arrêtée, ils viendraient concourir avec le premier saisissant, dont ils diminueraient le dividende, absolument comme si le débiteur cédait la créance ou en consentait une remise partielle : ce qu'il ne peut faire. Le résultat étant le même, les moyens doivent être également proscrits. D'ailleurs, les articles 684 du Code de procédure civile et 443 du Code de commerce semblent bien impliquer une impossibilité pour le saisi ou le failli de contracter des obligations ayant pour effet de nuire aux droits de leurs créanciers antérieurs.

Telle n'est point notre opinion, et nous repoussons ce prétendu effet de la saisie-arrêt. Le saisi peut, à notre avis, contracter de nouvelles dettes vis-à-vis de créanciers nouveaux. Le premier saisissant n'a que la ressource de l'action Paulienne. Les arguments de texte, que l'opinion contraire met en avant, ne sont que des arguments d'analogie, qui ne sauraient prévaloir contre le principe fondamental de l'article 2093 du Code civil. Cet article ne distingue point les créanciers chirographaires d'après la date à laquelle sont nées leurs créances ; tous ont des droits égaux, en ce sens que ces droits atteignent avec

la même énergie le patrimoine entier du débiteur.

Quel sera le droit des créanciers postérieurs à la saisie-arrêt? Il faut distinguer suivant qu'ils ont fait opposition ou non. Dans ce dernier cas, Tertius peut payer sans être inquiété. Mais, s'ils ont formé opposition entre les mains du tiers saisi, et si une distribution par voie de contribution devient nécessaire, par suite de l'insuffisance des deniers arrêtés, ils auront les mêmes droits que Primus. Nous appliquons ainsi les deux principes suivants :

1° La saisie-arrêt n'enlève point au débiteur le droit de s'obliger envers d'autres créanciers ;

2° Entre créanciers saisissants, la priorité de saisie-arrêt ne donne aucun privilège.

Que si, enfin, leur saisie-arrêt ne survenait qu'après le jour où le jugement de validité a produit transport judiciaire, cette saisie-arrêt ne porterait aucun préjudice aux droits acquis à Primus, dont la saisie a été validée.

§ III. — L'exploit d'opposition a-t-il pour effet d'interrompre la prescription? Deux créances étant en présence, il faut distinguer, suivant qu'il s'agit de la prescription qui court contre le tiers saisi au profit du saisi, ou bien contre le saisissant au profit du saisi.

*Prescription courant contre le saisissant.* — L'article 2244 du Code civil indique, au nombre des causes d'interruption de la prescription, *toute saisie signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire*. Donc, a-t-on dit,

à la condition que la saisie-arrêt soit dénoncée au saisi, l'exploit est interruptif de prescription.

Cette opinion n'a point rallié l'approbation de tous les auteurs. On a répondu que la saisie-arrêt n'est point une saisie au sens de l'article 2244. Ce serait une mesure d'un caractère tout spécial, un acte conservatoire, puisqu'on peut la pratiquer sans titre et pour conserver une créance même non liquide. Cette saisie n'a donc point la même énergie que les autres saisies : elle ne peut produire les mêmes effets.

Nous repoussons cette opinion. A notre avis, la saisie-arrêt est une mesure d'exécution au même titre que toute autre saisie. Le Code de procédure civile en traite au chapitre des *Règles générales sur l'exécution forcée des jugements et actes*. De plus, l'article 2244 du Code civil ne fait aucune distinction. Enfin, ce n'est point une mesure conservatoire que celle qui aboutit au dessaisissement du débiteur, à la vente des meubles et à la distribution du prix. (Art. 579, C. de proc. civ.) Si donc cette saisie est signifiée au débiteur, qui prétend invoquer la prescription, nous rentrons dans les termes mêmes de l'article 2244, et nous pouvons dire que l'opposition interrompt la prescription qui court contre le saisissant au profit du saisi, à la condition que la saisie-arrêt soit dénoncée dans les délais. Cette dénonciation a donc un effet rétroactif et, ce qui le prouve, ce sont les termes mêmes du Code, qui emploie les mots : *saisie signifiée*, et non : *signification de la saisie*.

Notons enfin que si l'interruption de la prescription n'est point l'effet de l'exploit de saisie-arrêt, cet effet sera certainement obtenu par la dénonciation, qui contient citation en justice. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point.

*Prescription courant contre le saisi.* — La question de savoir si la saisie-arrêt interrompt la prescription, qui court au profit du tiers saisi contre le saisi, a aussi soulevé de vives controverses. Pour nous, nous admettons que l'article 2244 du Code civil s'applique encore ici : cette saisie constituant bien une interpellation s'adressant au débiteur, qui prétend invoquer la prescription.

Mais on a soutenu que cette interpellation n'émanant point du créancier lui-même est inefficace, que le saisissant n'a nullement l'intention d'obtenir ce résultat et que la saisie ne peut, dans ces conditions, constituer un acte interruptif.

Troplong a cru pouvoir prétendre que la saisie-arrêt est une cause de suspension de la prescription, qui court contre le saisi. La créance, étant par le fait de la saisie-arrêt mise sous la main de justice, ne peut plus être modifiée d'aucune façon. Le saisi ne peut donc agir en justice, ni en poursuivre le recouvrement pour interrompre la prescription : *contra non volentem agere, non currit præscriptio*.

Outre que cet adage n'est plus exact dans notre Droit, il reste certain que le saisi, s'il ne peut exiger, au pré-

judice des opposants, paiement de sa créance, peut, au moins, agir aux fins d'interrompre la prescription. L'article 1242 du Code civil ne peut être étendu.

Il faut répondre enfin à l'objection tirée de ce que la prescription n'est point interrompue dans notre cas par le créancier contre qui elle court, que l'article 2244 du Code civil ne paraît point exiger cette condition. Il ne distingue nullement entre les divers auteurs de l'acte interruptif. Le saisi, ou bien un tiers, s'il y a intérêt, peuvent donc le faire.

Les prescriptions nouvelles ne commenceront à courir, tant contre le saisi que contre le saisissant, que lorsque la procédure de la saisie-arrêt sera terminée, car toutes les parties de cette procédure sont solidaires. Ainsi le point de départ pourra être le jugement de mainlevée, le paiement fait par Tertius au saisissant en exécution du jugement de validité, ou la fin de la procédure de distribution par voie de contribution, qui peut suivre la saisie <sup>1</sup>.

### SECTION III

#### EFFETS DE L'OPPOSITION PAR RAPPORT AU TIERS SAISI

§ I. — Le principal effet de la saisie-arrêt est d'empêcher le tiers saisi de payer son débiteur. L'article 1242 du

<sup>1</sup> V. notamment : BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de Droit civil*, t. III, n° 4649. — AUBRY et RAU, t. II, p. 363. — TROPLONG, t. II, p. 687 et 689 du *Tr. des Priv.*

Code civil est ainsi conçu : « Le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est point valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants... » L'article 1944 du même Code en fait une intéressante application en matière de dépôt : « Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution ; à moins qu'il n'existe entre les mains du dépositaire une saisie-arrêt ou une opposition à la restitution et au déplacement de la chose déposée. » Donc, tant que le débiteur n'a pas reçu signification de l'exploit de saisie-arrêt, il peut valablement payer, mais du jour de la signification il ne peut plus disposer de la chose arrêtée ni la remettre au saisi : il en devient, s'il s'agit d'effets mobiliers, le dépositaire forcé. Il lui faudra maintenant, pour se libérer valablement entre les mains du saisi, que celui-ci lui justifie d'une main-levée régulière.

S'il paie malgré la saisie-arrêt, engage-t-il toujours sa responsabilité? Non, il y a des cas exceptionnels où ce paiement ne nuit point au tiers saisi, et cela non seulement quand la saisie est nulle pour vice de forme, ou parce que le saisissant n'est point créancier du saisi, mais même dans d'autres cas. Par exemple, la saisie-arrêt peut porter sur des sommes insaisissables. Le tiers saisi, en payant au mépris de l'opposition, ne commet aucune faute <sup>1</sup>. De même, si les sommes saisies ayant un carac-

<sup>1</sup> Tribunal civ. Seine, 16 nov. 1893 ; *Gaz. Pal.*, 93, 2, supp., p. 27.

tière alimentaire, le tiers saisi en paie les quatre cinquièmes et n'opère la retenue que du dernier cinquième <sup>1</sup>. Ces solutions supposent naturellement qu'il n'y a aucune contestation sur l'insaisissabilité ou le caractère alimentaire des créances saisies <sup>2</sup>.

Supposons encore que, propriétaire d'un immeuble, je consens à Pierre une hypothèque conventionnelle en garantie d'une obligation de 20,000 francs. L'immeuble est vendu 18,000 francs. Mon créancier, Primus, fait opposition entre les mains de l'acheteur. Celui-ci paie le créancier hypothécaire, nonobstant la saisie-arrêt. Primus n'est point fondé à critiquer ce paiement, puisqu'il était sans droit sur le prix de vente, par suite de l'hypothèque de Pierre, et que l'article 1242 du Code civil ne lui donne d'action en indemnité que dans la limite de son droit. En effet, on ne saurait soutenir que le tiers saisi est obligé de payer une seconde fois par cela seul qu'il a payé volontairement un créancier privilégié ou hypothécaire du saisi : s'il s'est fait juge du droit de préférence, il court tous les dangers d'un mauvais aperçu, d'une appréciation fausse, mais encore faut-il que son appréciation soit déclarée fausse pour qu'il puisse être condamné à payer deux fois. Le paiement qu'il a fait peut être nul, mais il ne l'est qu'éventuellement. L'opposant ne peut, en effet, se faire indemniser par le tiers saisi qu'autant

<sup>1</sup> Cette solution est une solution de jurisprudence. — V. notamment : Cass., Req., 29 mai 1878 ; S., 79, 1, 64 ; et Tribunal civ. Seine, 30 nov. 1886 ; *Le Droit*, 86, n° 284.

<sup>2</sup> Alger, 13 juin 1889 ; *Gaz. Pal.*, 89, 2, 544.

qu'il aurait eu le droit de se faire payer par lui, si celui-ci ne s'était libéré au profit d'autres créanciers. La responsabilité n'existe qu'autant qu'il y a un préjudice causé<sup>1</sup>.

Mais il est toujours plus sage pour le tiers-saisi de ne point s'exposer à faire un paiement critiquable. Il doit s'abstenir de payer. Il n'est point juge, en effet, de la valeur de l'opposition, et le saisi n'a pas le droit de le contraindre à payer, sous le prétexte que la saisie-arrêt ne peut produire aucun effet<sup>2</sup>.

Dans les cas où il engage sa responsabilité en payant, quelle est l'étendue de cette responsabilité?

C'est l'article 1242 du Code civil qui fixe cette limite. Les créanciers peuvent *le contraindre, selon leur droit, à payer de nouveau*. Le principe que pose cet article est donc que le saisissant ne peut jamais réclamer au tiers saisi, qui a payé à tort, une somme supérieure à celle qu'il eût obtenue, si ce paiement n'avait pas eu lieu. De même que ce paiement ne peut nuire aux créanciers opposants, il ne peut pas non plus leur profiter. Y a-t-il plusieurs créanciers saisissants, et le montant de leurs créances dépasse-t-il celui de la créance du saisi : si le tiers saisi n'avait point payé et qu'ils eussent pu se partager la somme par lui due, ils n'auraient reçu chacun qu'un dividende. Ils ne pourront, en aucun cas, ré-

<sup>1</sup> Cass., 29 déc. 1841 ; *J. du Pal.*, 41, p. 472. — Douai, 17 mars 1858 ; D., 59, 2, 188.

<sup>2</sup> Tribunal civ. Seine, 21 fév. 1893 ; *Gaz. Tribunaux*, 9 avril 1893.

clamer plus au tiers saisi ; telles sont les limites de sa responsabilité.

Mais, si le tiers saisi est contraint à payer une deuxième fois, il libère d'autant son créancier vis-à-vis du saisissant : il a donc aussi le droit de se faire dédommager par le saisi : c'est ce que dit l'article 1242 du Code civil *in fine* ; seulement, en pratique, il est souvent exposé à l'insolvabilité du saisi, et ce recours peut devenir illusoire.

Ce recours n'est point la *condictio indebiti*, puisqu'il n'y a point eu paiement de l'indû, mais bien acquittement d'une dette. Donc il est fondé sur ce qu'en indemnisant le saisissant, le tiers saisi a, sa propre dette déjà payée, libéré d'autant le saisi ; il a fait l'affaire de celui-ci et a contre lui une action de gestion d'affaires. Cette remarque n'offre qu'un intérêt théorique.

Cette impossibilité de payer, dans laquelle se trouve Tertius, peut lui préjudicier. Il suffit de supposer que la dette est productive d'intérêts. Le tiers saisi a une ressource, c'est de consigner les sommes saisies-arrêtées.

Cette consignation ne nuit point au saisi qui a, en effet, de son côté, à craindre l'insolvabilité éventuelle du tiers saisi et une fraude possible. Tertius, n'étant pas à même de payer à l'échéance, peut essayer de se retrancher derrière une saisie-arrêt de complaisance. La consignation prévient cette fraude. Quant au saisissant, son opinion doit être aussi que les deniers arrêtés sont plus

en sûreté s'ils sont déposés que s'ils restent entre les mains du tiers saisi.

La procédure à suivre pour arriver à cette consignation fait l'objet de nombreuses controverses. On a notamment soutenu que le tiers saisi doit, avant de consigner, assigner le saisi et les opposants, pour obtenir de justice l'autorisation d'effectuer cette consignation. Cette procédure n'est ordonnée par aucun article du Code : elle paraît absolument inutile et dispendieuse <sup>1</sup>. Au contraire, les articles 1259 du Code civil et 817 du Code de procédure civile supposent bien la possibilité d'offres volontaires, non autorisées par justice.

L'autorisation de justice n'étant point nécessaire, reste à savoir si le tiers saisi doit avoir recours à la procédure des offres réelles, ou s'il peut déposer après avoir simplement fait sommation au débiteur d'assister à la consignation ?

Une première opinion dit que, si l'article 1259 du Code civil ne parle que d'une sommation signifiée au créancier, il n'entend cependant nullement déroger aux règles, qui ont été posées dans l'article 1257. Pourquoi ne pas suivre la procédure ordinaire de la consignation c'est-à-dire la procédure des offres réelles ? L'article 1, n° 8, de l'ordonnance du 3 juillet 1816, qui parle du dépôt à la Caisse des sommes saisies-arrêtées, n'établit aucune procédure spéciale.

<sup>1</sup> Voir PIGEAU, *Commentaires du C. de Proc. civ.*, t. II, p. 76 ; et ROGER, *de la Saisie-arrêt*, n° 435.

On répond, dans une autre opinion, que le procès-verbal d'offres serait, dans notre espèce, un acte inutile. Les articles 1257 et 1258 du Code civil ne sont point applicables ici parce qu'il existe des oppositions, qui ne permettent point au saisi d'accepter les offres. Le tiers saisi n'aura donc qu'à informer son créancier du jour du dépôt, en lui faisant sommation d'y assister. Puis, il portera ce dépôt à la connaissance des saisissants en le leur notifiant.

MM. Aubry et Rau <sup>1</sup> disent que ni les offres réelles, ni l'autorisation de justice, ni la notification du dépôt aux saisissants ne sont nécessaires. Ils étendent par analogie l'article 2186 du Code civil. Cette analogie n'existe pas. Dans l'article 2186, en effet, il s'agit d'une créance certaine et non contestée. Aussi l'acquéreur, qui ne veut point attendre la solution d'un ordre pour se libérer, peut consigner, sans être astreint à se soumettre aux formalités prescrites par les articles 1257 et suivants du Code civil. Tel n'est point notre cas. La créance du saisi peut faire l'objet de contestations et, en l'absence de textes, nous pensons qu'il faut suivre la règle générale et recourir à la procédure d'offres réelles. Le procès-verbal d'offres n'est, d'ailleurs, point aussi inutile qu'on le croit : le saisi peut, pour éviter les ennuis d'une consignation, s'efforcer d'obtenir la main-levée des oppositions et ensuite accepter les offres.

<sup>1</sup> AUBRY et RAU, t. IV, p. 493, note 3.

§ I. — Cette consignation est-elle pour le tiers saisi une simple faculté, ou bien le saisi, qui est resté créancier du tiers saisi, peut-il, si sa créance devient exigible ou s'il est porteur d'un titre exécutoire passé en force de chose jugée, le contraindre à consigner, puisque le paiement n'est plus possible ?

Pour soutenir la négative, on invoque les articles 656 et 657 du Code de procédure civile, ainsi que l'article 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816. Ces textes disposent que, si les deniers arrêtés ne suffisent point à payer les créanciers, s'il y a lieu à distribution par voie de contribution, les créanciers et le saisi seront tenus de tenter une distribution amiable dans le délai d'un mois : ce délai écoulé, le prix de la vente des effets mobiliers, ou, ajoute-t-on dans cette opinion, le montant de la créance, devra être consigné. On en conclut que le tiers saisi peut se refuser à consigner tant que ce délai d'un mois n'est point écoulé.

Si l'on adopte cette théorie, la saisie-arrêt cause un grave préjudice au débiteur saisi. Muni d'un titre exécutoire, l'exécution de ce titre peut être arrêtée par une saisie-arrêt de complaisance, et le créancier du tiers saisi reste exposé aux risques de l'insolvabilité de Tertius. Aussi croyons-nous que, si le saisi ne peut exiger son paiement, il peut, au moins, contraindre son débiteur à consigner. Menacé d'une saisie, Tertius devra, pour l'éviter, faire des offres réelles à son créancier et consigner en cas de non-acceptation. Quant aux articles 656 et

657 du Code de procédure civile et 2 de l'ordonnance du 3 juillet 1816, dont on se prévaut dans l'autre opinion, ils ne visent point, comme on le dit, tous les cas de saisie-arrêt. Ils sont relatifs au cas où une saisie-arrêt a été pratiquée sur des meubles et où plusieurs créanciers se présentent pour partager le prix de la vente de ces objets qui est inférieur au montant de leurs créances : la loi prescrit qu'avant d'exposer les frais d'une distribution par voie de contribution judiciaire, on tente dans le délai d'un mois une distribution amiable. Ce délai est donné dans l'intérêt des créanciers et du saisi : il n'est point d'ordre public. Aussi croyons-nous que les intéressés peuvent y renoncer et exiger du tiers saisi, même dans cette hypothèse, la consignation des deniers provenant de la vente. De plus, dans l'espèce de ces articles, le tiers saisi est un officier ministériel, ce qui diminue les chances d'insolvabilité ou de fraude.

§ II. — Si la saisie-arrêt empêche le paiement, elle empêche aussi la compensation. « *La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant opposer la compensation.* » (Art. 1298, C. civ.) Voici l'hypothèse de cet article. Primus saisit-arrête entre les mains de Tertius la créance de Secundus s'élevant à 12,000. Puis, Tertius devient créancier de Secundus de 12,000. Il pré-

tend ne plus rien lui devoir et veut invoquer la compensation. L'article 1298 du Code civil s'y oppose, car Primus a acquis des droits sur la créance de Secundus : la compensation n'est plus possible. Tertius peut cependant faire une saisie-arrêt entre ses propres mains. Il arrivera ainsi à concourir avec le saisissant, puisqu'ils sont tous deux créanciers de Secundus, et que Primus n'a aucun privilège.

Notons que, si la créance que Tertius prétend opposer en compensation existait avant la saisie-arrêt, cette saisie-arrêt vient trop tard, est nulle et sans effet. Elle porte sur une valeur qui n'était plus dans le patrimoine de Secundus, par l'effet de la compensation opérée.

Ainsi, par suite de la saisie-arrêt, le paiement et la compensation deviennent impossibles. Le saisi ne peut *a fortiori* consentir une remise de dette ou une novation. La créance est, dans les mains de Tertius, frappée d'indisponibilité ; c'est cette indisponibilité que nous allons maintenant étudier.

§ III. — Mais il importe d'abord de remarquer que cette indisponibilité ne modifie en aucune façon la manière d'être de la créance du saisi contre le tiers saisi, auquel la saisie-arrêt ne peut évidemment porter préjudice. La créance demeure telle qu'elle était, affectée des mêmes conditions ou termes : ni la quotité, ni l'existence n'en sont modifiées. Tertius jouissait-il d'un

terme, le saisissant devra le respecter, car il ne saurait avoir plus de droits que le saisi.

Appliquons ces principes au cas où la dette porte en soi une cause de réduction antérieure à la saisie et indépendante de la volonté du saisi. Le saisissant devra subir cette réduction. Voici une espèce : je vous vends un terrain d'une contenance de... moyennant 100 francs le mètre carré. Primus, mon créancier, forme une saisie-arrêt entre vos mains, sur le montant de votre prix d'acquisition. Vous faites arpenter le terrain vendu : une différence notable de contenance est révélée. Vous avez contre moi une action en réduction de prix <sup>1</sup>. Cette cause de réduction, indépendante de ma volonté, est antérieure à la saisie-arrêt de Primus, qui devra subir, sans pouvoir être indemnisé, les conséquences du jugement qui prononcera la réduction.

Mais nous pouvons supposer que, sans attendre que vous intentiez l'action en réduction de prix, j'ai consenti à vous faire une remise partielle de dette, équivalente à la valeur du terrain, qui ne vous a point été livré. Primus ne peut-il point critiquer cet acte, en disant que, l'effet de la saisie-arrêt étant d'empêcher toute remise de dette même partielle, il considère que cette transaction ne lui est point opposable ?

Sa prétention ne nous paraît point fondée. Car autre chose est une réduction volontaire, autre chose est une

<sup>1</sup> Art. 1617, Code civil.

réduction dérivant d'un droit que le tiers saisi tient du contrat de vente. En accordant cette réduction — toute idée de fraude étant, bien entendu, écartée — j'ai accompli une obligation et, en me la demandant, Tertius a usé d'un droit: nous avons ramené le prix de la chose à la valeur de la quantité vendue. D'ailleurs, Primus se soumet au jugement qui fixe la réduction: pourquoi me refuserait-il le droit de la fixer à l'amiable et sans fraude, et me forcerait-il à exposer les frais d'un jugement? Tout au plus pourrait-il, à notre sens, critiquer le chiffre accordé<sup>1</sup>.

#### SECTION IV

##### ÉTUDE DE L'INDISPONIBILITÉ

§ I. — Pour étudier avec clarté l'étendue de l'indisponibilité, reprenons notre espèce: Primus est créancier de Secundus de 6,000; Secundus l'est de Tertius de 12,000. Primus saisit-arrête la créance de son débiteur entre les mains de Tertius, pour avoir paiement de ce qui lui est dû. L'indisponibilité qui naît de cette saisie-arrêt frappe-t-elle la créance entière ou seulement jusqu'à concurrence de ses causes. Si nous adoptons l'affirmative, Tertius peut payer, sans danger pour lui, l'excédant — soit 6,000 — à Secundus. Si nous

<sup>1</sup> Cass., 10 janvier 1839; S., 59, 1, 795, espèce analogue.

préférons la négative, le crédit de Secundus est atteint dans une mesure disproportionnée au montant de sa dette, et, parce qu'il doit 6,000, on lui refuse le droit de toucher 12,000. Telle est la grave question de l'étendue de l'indisponibilité. Deux opinions extrêmes partagent la doctrine et la jurisprudence<sup>1</sup>.

§ II. — *Premier système.* — L'indisponibilité est partielle : Primus, en indisponibilisant 6,000, est suffisamment garanti ; donc Tertius peut payer l'excédant.

<sup>1</sup> Un jugement du Tribunal civil de Basse-Terre (Guadeloupe), curieusement motivé, fait allusion à la diversité des opinions sur cette matière :

« Attendu, dit ce jugement, que la jurisprudence et la doctrine, loin de se réunir pour proclamer le principe de la disponibilité, sont au contraire dans le désaccord le plus complet ; — qu'en fait de jurisprudence, on peut opposer la Cour d'appel de Paris de 1835 à la Cour d'appel de 1820, et surtout à la Cour d'appel de Paris de 1814, époque à laquelle Merlin éclairait les décisions judiciaires ; — qu'à l'arrêt de la Cour de Nîmes du 19 juin 1839, on peut opposer d'autres décisions judiciaires, émanées, à la vérité, dans l'ordre hiérarchique, à un degré moins élevé, mais rendues par un Tribunal composé d'hommes d'élite ; — qu'ainsi deux jugements du Tribunal de la Seine, l'un de la première Chambre du 28 février 1835, et l'autre de la troisième, du 7 avril 1836, jugent contre l'arrêt de la Cour de Nîmes ; — qu'en ce qui touche les auteurs qui professent la doctrine de la disponibilité, ils s'entendent si peu que les différentes branches de leur doctrine ne fournissent pas moins de dix systèmes, tous destructifs les uns des autres ; — que Duvergier prétend que le système de la disponibilité absolue, sans préoccupation du droit du premier saisissant (système qu'embrasse Troplong) conduit à un résultat éminemment absurde ; — qu'indépendamment de ce combat entre les systèmes, à Troplong, auteur justement recommandable, on peut opposer Toullier, tout aussi savant et moins hasardeux dans ses opinions ; — qu'enfin, l'opinion de Toullier s'appuie et se fortifie de celle de Thomine, de Bioche et de Boitard ; — Attendu que les auteurs et la jurisprudence ne fournissant pas les lumières désirables, c'est dans la loi et dans la conscience qu'il faut aller puiser les moyens d'asseoir une décision. » 29 mars 1851 ; *J. des Av.*, 1852, p. 587.

Il n'est point admissible, dit-on d'abord, que « quand  
« après une saisie la propriété immobilière reste entière-  
« ment disponible, malgré le droit réel qui la frappe,  
« que la propriété mobilière, essentiellement transmis-  
« sible de sa nature, puisse être rendue indisponible  
« par une saisie-arrêt, mesure conservatoire<sup>1</sup> ».

Puis, on invoque à l'appui de ce système cinq arguments principaux :

A) Le premier argument est un argument de texte, tiré de l'article 559 du Code de procédure civile. Cet article prescrit d'indiquer dans l'exploit de saisie-arrêt le montant de la créance du saisissant, les causes de la saisie. C'est donc que le législateur a voulu limiter à ces causes l'indisponibilité, qui résulte de la saisie-arrêt.

B) L'article 4 du décret du 18 août 1807 fournit un deuxième argument : les saisies-arrêts pratiquées aux mains des comptables de deniers publics n'ont d'effet que jusqu'à concurrence de la somme portée en l'exploit : voilà, dit-on, posé par le législateur, le principe de l'indisponibilité partielle.

C) On ajoute que les travaux préparatoires démontrent que les rédacteurs du Code ont bien eu la pensée de limiter les effets de la saisie-arrêt à ses causes. Le tribun Favard, dans son discours au Corps législatif<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> HOUYVET, *Revue pratique*, 1871, p. 177.

<sup>2</sup> LOCRÉ, t. II, p. 619, *Proc. civ.*

s'exprimait ainsi: « Ces sages dispositions assurent un  
« gage au créancier de bonne foi, qui n'a pas de titre  
« et dont le débiteur chercherait à soustraire sa fortune;  
« et le débiteur, de son côté, ne verra saisir ses effets  
« *que jusqu'à concurrence de sa dette présumée.* »

D) On invoque aussi l'article 622 du Code de procédure civile. Cet article porte que la vente des effets saisis devra être arrêtée au moment où les adjudications réalisées auront fourni la somme nécessaire pour le paiement des causes de la saisie et des oppositions. Cependant de nouvelles oppositions peuvent survenir. Entre deux inconvénients, dit-on, le législateur, frappé des dangers de la jurisprudence ancienne, se serait attaché à écarter le plus grand, celui qui entravait outre mesure la liberté du débiteur et la circulation des biens <sup>1</sup>.

E) Le dernier argument se formule ainsi: l'effet et la cause doivent être en corrélation. Il serait injuste que, pour une créance minime, on pût saisir et rendre indisponible une somme souvent considérable. On prend, à titre d'exemple, une espèce où l'on exagère le plus possible la disproportion entre la créance du saisissant et celle du saisi. Ainsi Primus créancier de 60, saisit-arrête entre les mains de Tertius une créance de 120,000.

C'est de cette idée pratique qu'à notre avis est né ce

<sup>1</sup> Cour de Bourges, 24 nov. 1865; D., 66, 2, 117.

système. On ne veut point admettre la possibilité de saisir une créance importante pour sauvegarder un intérêt minime. On s'est efforcé d'étayer cette théorie le plus solidement possible, comme nous venons de le voir, mais il ne nous paraît point qu'on y ait réussi.

§ III. — *Deuxième système.* — Toutes les saisies, pour quelque somme qu'elles soient faites, produisent une indisponibilité *totale*. Je suis créancier de 200 : je puis faire saisir tout votre mobilier. L'effet n'est donc nullement en proportion avec la cause, comme on veut le prétendre. Pourquoi n'en serait-il point de même de la saisie-arrêt, puisqu'aucun texte n'indique le contraire ?

L'ancien droit, d'ailleurs, admettait l'indisponibilité totale<sup>1</sup>. Les articles 1242 et 1298 du Code civil ne font nullement la distinction que pose le système précédent : ils prescrivent l'obligation de ne faire aucun paiement, de n'invoquer aucune cause de compensation au préjudice du saisissant. Or, le moindre paiement, la moindre compensation préjudicieraient au saisissant, puisqu'il n'a point de privilège sur la somme saisie-arrêtée et doit supporter le concours possible des opposants postérieurs. Quant à l'article 567 du Code de procédure civile, il est aussi formel et n'apporte aucune restriction aux effets de la saisie-arrêt.

Vous prétendez tirer de l'article 559 du même Code

<sup>1</sup> Arrêt du Parlement, 8 mars 1760. (DENISART, v° *Transport*, n° 10.)

la preuve que les effets de la saisie se limitent à ses causes : où est le passage de cet article qui exprime cette idée ? L'article impose au saisissant l'obligation de faire connaître le montant de sa créance : « *Tout exploit de saisie-arrest, ou opposition, fait en vertu d'un titre, contiendra l'énonciation du titre et la somme pour laquelle elle est faite... Si la créance pour laquelle on demande la permission de saisir-arreter n'est pas liquide, l'évaluation provisoire en sera faite par le juge.* Est-ce que cette disposition est prise en faveur du tiers saisi ? Non, c'est au saisi que ce renseignement est donné, car c'est à lui que la loi veut permettre de faire des offres réelles pour obtenir main-levée de la saisie. Et qu'on ne dise point que, si telle est la pensée du législateur, il eût suffi d'imposer au saisissant l'obligation de faire connaître le montant de sa créance dans la dénonciation, qui est l'acte adressé au saisi : cela ne serait point une objection sérieuse. Le plus souvent, en fait, il est informé de l'opposition bien avant la dénonciation, et il n'a point besoin d'attendre cet acte pour faire des offres réelles.

Pauvres arguments aussi que ceux tirés du décret du 18 août 1807 ou des travaux préparatoires ! Qui nous dit que le décret de 1807 est une application du principe général ? Ne peut-il point être une exception à ce même principe, pour un cas spécial, comme la saisie-arrest des sommes dont l'État est débiteur ? Cette matière a ses règles propres, et l'article 4 du décret du 18 août 1807

est une de ces règles exceptionnelles. Quant à l'opinion de Favard, aucun article du Code ne la sanctionne : nous ne sommes donc point obligés d'y avoir égard. D'autant plus que nous pouvons invoquer, en sens contraire, l'autorité de Réal qui, dans son exposé des motifs, le 11 août 1806, s'exprimait ainsi, au sujet de la disposition de l'article 559 : « La France entière, commerciale et propriétaire, réclame contre l'abus et les vexations de tout genre, suite des oppositions sans causes énoncées. » C'est donc pour réformer des abus de l'ancien Droit que l'on a introduit cette disposition dans nos lois : il semble exagéré d'en vouloir tirer le principe d'une indisponibilité partielle. Nous ne voyons point, d'ailleurs, où les partisans du premier système ont puisé la distinction qu'ils indiquent. De plus, cette distinction est impraticable, si la saisie-arrêt porte sur des objets mobiliers. Ce seul argument suffirait à la condamner.

Il nous est facile, enfin, de repousser l'argument que l'on prétend tirer de l'article 622 du Code de procédure civile. On interprète cet article d'une façon fautive, car il n'est point restrictif de l'étendue de la saisie, mais de celle de la vente. On peut, comme nous l'avons dit, pour une dette minime faire saisir un mobilier somptueux ; l'article 622 ne le défend point. Seulement *lorsque la valeur des effets saisis excèdera le montant des causes de la saisie et des oppositions, il ne sera procédé qu'à la vente des objets suffisants à fournir*

*la somme nécessaire pour le paiement des créanciers et des frais.* (Art. 622, C. de proc. civ.)

Notre système a le grand inconvénient d'indisponibiliser la somme entière, si faible que soit la créance de Primus: nous ne trouvons aucun texte qui nous autorise à décider autrement. Après avoir achevé l'étude de la nature et de l'étendue de l'indisponibilité, nous verrons comment la jurisprudence a cherché à remédier à cette situation.

§ IV. — Et non seulement le saisi ne peut disposer d'aucune portion de cette créance au préjudice du saisissant: il ne peut même plus disposer des accessoires. L'accessoire suit le principal; il est devenu indisponible par l'effet de la saisie-arrêt.

La Cour de cassation a fait une intéressante application de ce principe à la matière des hypothèques<sup>1</sup>. Voici l'espèce: Je prête une somme d'argent à un propriétaire d'immeuble, et j'obtiens d'un créancier inscrit une cession de priorité. Je consulte les registres des hypothèques; mon cédant vient dans un rang utile. Ma créance me paraît absolument certaine. L'immeuble est vendu, un ordre ouvert. Au moment où je réclame le rang de mon cédant, se présente un créancier saisissant qui formule ainsi sa prétention: J'étais créancier de votre cédant, j'ai saisi-arrêté entre les mains du débiteur

<sup>1</sup> Req., 21 mai 1889; D., 89, 4, 367; S., 89, 4, 357; Gaz. Pal., 89, 2, p. 480.

commun antérieurement à la cession qui vous a été consentie. Par l'effet de ma saisie-arrêt, votre cédant n'a pu disposer ni de la créance, ni des accessoires de cette créance au préjudice de mes droits ; donc la cession qu'il vous a consentie de son rang hypothécaire ne m'est point opposable. Je demande qu'on remette entre mes mains le montant de cette créance, jusqu'à concurrence de ce qui m'est dû ou à valoir. Le créancier hypothécaire doit s'incliner devant cette prétention, qui est absolument juridique. L'indisponibilité, qui naît de la saisie-arrêt, s'étend aux accessoires de la créance saisie.

§ V. — Reste à savoir à qui profite l'indisponibilité ? qui a le droit de l'invoquer quand le tiers saisi a payé, nonobstant l'opposition ? Voici un exemple : La créance saisie-arrêtée est de 12,000. Primus fait opposition pour sûreté de 6,000. Malgré l'opposition, le tiers saisi paie au débiteur 6,000. Quartus fait ensuite opposition pour 12,000. Il est certain que Quartus et Primus concourront sur la somme de 6,000 restée entre les mains de Tertius<sup>1</sup>. Mais Primus peut, aux termes de l'article 1242 du Code civil, critiquer ce paiement et obtenir du tiers saisi la différence entre ce qu'il aurait reçu si le paie-

<sup>1</sup> La Cour de Bourges, dans un arrêt du 24 nov. 1865 (D., 66, 2, 117) dit que le saisissant ne peut se plaindre de l'obligation de subir le concours de Quartus. Il aurait pu parer à ce danger et sauvegarder ses droits en faisant valider son opposition. C'est oublier qu'un délai s'écoule toujours, en fait, entre l'opposition et le jugement de validité, assez long pour permettre au tiers saisi de payer le débiteur et à Quartus d'interposer son opposition.

ment n'avait point eu lieu et ce qu'il a touché. Si Quartus peut tenir le même raisonnement au tiers saisi et invoquer le bénéfice de la saisie-arrêt de Primus, l'indisponibilité est absolue : tous les créanciers opposants, à quelque date qu'ils se fassent connaître, profiteront de la saisie-arrêt de Primus, au même titre que s'ils avaient eux-mêmes saisi-arrêté ; sinon, elle est relative, ne pouvant être invoquée que par Primus.

§ VI. — On a soutenu que cette indisponibilité est absolue : le saisissant serait le gérant d'affaires des autres créanciers. La saisie-arrêt doit donc profiter à tous. Nous avons déjà repoussé cette idée et nous trouvons un grand nombre d'arguments en faveur de l'opinion contraire, qui est la nôtre. L'indisponibilité n'a point pour effet d'enlever au saisi le droit de disposer de sa créance ou d'en recevoir le paiement. L'article 1242 du Code civil n'annule point le paiement fait par Tertius à Secundus : il y a même des cas, ainsi que nous l'avons vu, où ce paiement est valable et non critiquable. Seulement, si ce paiement préjudicie aux droits des créanciers opposants, le tiers saisi devra réparer ce préjudice. D'où nous concluons que le tiers saisi n'est pas responsable vis-à-vis de ceux qui n'ont pas formé opposition, et que l'effet de l'indisponibilité ne peut être invoqué que par les créanciers, qui ont déjà fait saisie-arrêt, — que cette indisponibilité est donc relative. Cela, d'ailleurs, se conçoit fort bien, puisque le saisissant a agi dans son

seul intérêt. La saisie-arrêt est pour les autres *res inter alios acta*. Elle ne lui donne aucun privilège, mais les autres n'ont pas le droit de l'invoquer. Il est donc impossible de soutenir que Primus est le gérant d'affaires des créanciers postérieurs. Cela est par trop contraire à ses intentions. Quand il saisit-arrête, il n'agit évidemment que dans son intérêt.

§ VII. — Dans l'espèce proposée, nous réglerons ainsi le conflit : Primus et Quartus se partageront proportionnellement la somme de 6,000, restée entre les mains du tiers saisi, soit pour Primus 2,000 et pour Quartus 4,000. Puis, Primus, se retournant vers Tertius, lui réclamera 2,000, car il aurait obtenu 4,000, si la somme entière était restée aux mains du tiers saisi.

Si le tiers saisi a payé la totalité de la somme, notwithstanding l'opposition, Primus aura le droit de lui réclamer 4,000. Quant à Secundus, il ne touchera rien.

Supposons qu'au lieu d'un paiement il intervienne une remise de dette. Ce sont les mêmes solutions; il suffit de considérer comme payé par le tiers saisi ce dont le saisi lui a fait remise.

Enfin, étudions le cas où le tiers saisi invoque une compensation. La créance nouvelle, née au profit du tiers saisi, est inférieure à la créance du saisi : elle est de 6,000 par exemple. Le tiers saisi n'est plus débiteur que de 6,000. Quartus ne peut donc prétendre calculer son dividende sur la somme totale. Mais, vis-à-vis de

Primus, la compensation ne peut s'opérer; il a donc droit à un dividende calculé sur le montant de la créance du saisi. Nous avons ainsi les mêmes solutions que dans l'hypothèse du paiement partiel.

La créance nouvelle est égale à l'ancienne : elle est de 12,000. Même solution que dans le cas où le tiers saisi paie l'intégralité de la dette. Primus lui réclame 4,000, et Quartus n' recevra rien, son opposition étant tardive, puisqu'elle porte sur une somme sortie du patrimoine du débiteur.

Enfin, la créance nouvelle est supérieure à la créance du saisi; le tiers saisi, devenu créancier, fait opposition entre ses propres mains. Supposons le tiers saisi créancier de 18,000. Primus obtiendra un dividende proportionnel à la somme saisie-arrêtée (12,000) et au montant des créances (36,000), soit 2,000. Quant à Quartus, il ne peut rien obtenir, son opposition étant encore, dans notre espèce, tardive. Le tiers saisi invoquera la compensation dans la mesure de la somme restée libre, après le paiement de Primus, soit pour 10,000.

§ VIII. — Dans le système de l'indisponibilité partielle, les solutions seraient différentes. L'excédant des causes de la saisie pouvant être valablement payé, remis ou compensé, Tertius pourrait opposer le paiement, la remise de dette ou la compensation, tant à Primus qu'aux créanciers postérieurs, dans les limites de cet excédant. S'il a payé plus que l'excédant, il est respon-

sable de la somme versée en trop. S'il devient créancier d'une somme plus forte que celle disponible, il ne peut opposer la compensation que jusqu'à concurrence de cette somme. Pour le reste, il doit être traité comme tous les créanciers du débiteur<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> La jurisprudence n'est point encore fixée sur cette importante question, malgré le nombre des décisions intervenues. Elle admit primitivement l'indisponibilité totale et absolue (Cour d'appel Paris, 15 janvier 1814 ; *J. du Pal.*, 1<sup>re</sup> édit., t. XIII, p. 247 ; — Paris, 20 mars 1820 ; mêmes répert. et tome, p. 241). Jusqu'en 1832, on ne trouve aucun monument de jurisprudence qui soit venu combattre cette théorie, mais à cette date un arrêt de la Cour de Pau (13 avril 1832) consacra le principe de l'indisponibilité partielle. Il fut confirmé par un arrêt de la Chambre des Requêtes, qui rejeta le pourvoi le 26 février 1834 (voir les deux arrêts D., A., v° *Saisie-arrêt*, p. 568). Puis, nous trouvons en ce sens les arrêts de la Cour d'appel de Paris, 30 mai 1835, 14 mars 1838. (D., A., v° *Saisie-arrêt*, p. 564.) Mais la question de savoir si cette indisponibilité partielle est absolue ou relative sépare les Cours en deux camps. La Chambre des Requêtes semble admettre l'indisponibilité partielle et relative dans les arrêts du 3 décembre 1831 (D., 52, 1, 10) et du 25 août 1869 (D., 69, 1, 456) ; mais la Chambre civile opine pour l'indisponibilité absolue (8 juin 1852 ; D., 53, 1, 168) ; dans le même sens : Bourges, 24 novembre 1865 ; D., 66, 2, 117 ; — Caen, 13 février 1882 ; D., 83, 2, 63 ; — et Rennes, 14 août 1891 ; D., 93, 2, 246. La Cour de Caen avait cependant, le 15 mai 1871 (D., 72, 2, 59), admis la relativité de l'indisponibilité. Le Tribunal civil de la Seine a aujourd'hui une jurisprudence qui paraît établie et qui est l'application des idées que nous avons soutenues : l'indisponibilité est totale et relative (10 mai 1888, *Le Droit*, 10 juin 1888 ; 2 janvier 1891, *Le Droit*, 13 février 1891 ; 29 décembre 1891, *Le Droit*, 8 et 9 février 1892 ; et 11 juillet 1893, *Le Droit* du 12 août 1893).

APPENDICE A LA SECTION IV

*Théorie de l'affectation spéciale*

Quelque opinion qu'on adopte sur la nature et l'étendue de l'indisponibilité, chaque système renferme dans son application des inconvénients qui font de la saisie-arrêt une mesure d'une extrême gravité. Tantôt — système de l'indisponibilité totale — c'est le saisi qui se plaindra de ne pouvoir plus disposer de la moindre fraction de la somme que lui doit le tiers saisi sans préjudicier aux droits du saisissant. Son crédit peut être ainsi ruiné, ou du moins gravement atteint, par suite des exigences d'un créancier ou même de sa mauvaise foi. Tantôt — système de l'indisponibilité partielle — le saisissant subira le concours des autres créanciers sur une somme amoindrie et trouvera son dividende diminué d'autant. Cette situation mit en émoi les praticiens; et le tribunal civil de la Seine, notamment, chercha un moyen pour obvier à ces inconvénients : c'est la théorie connue sous le nom de *théorie de l'affectation spéciale*, en usage aujourd'hui dans tous les tribunaux.

Voici en quoi consiste cette pratique : Primus, créancier de 6,000, a saisi-arrêté entre les mains de Tertius la créance de Secundus, s'élevant à 12,000. Dans ces conditions, Secundus assigne Primus en référé pour voir dire qu'il est prêt à lui consentir transport de la somme de 6,000,

si sa créance est fixée par justice à cette somme, ou de toute autre somme moindre, qui sera par justice déterminée; qu'en conséquence, il sera autorisé à toucher les 6,000, excédant des causes de la saisie. Si Primus et Secundus tombent d'accord, le juge constate ces conventions dans son ordonnance. Tertius, en règle générale, dépose 6,000 à la Caisse des Consignations, avec affectation spéciale au paiement de la créance de Primus, c'est-à-dire en rappelant les termes du transport conditionnel, paie le solde à Secundus, et tout est fini.

Les avantages de ce système sont évidents :

Le saisi obtient l'autorisation de toucher l'excédant des causes de la saisie, c'est-à-dire, en définitive, mainlevée de la saisie-arrêt.

Le tiers saisi n'a plus la responsabilité qu'engendre cette situation; il ne craint point le recours du saisissant.

Le saisissant y trouve un grand avantage aussi, puisqu'il est sûr d'obtenir paiement du montant de sa créance et qu'il évite même le concours des autres créanciers du saisi. Il obtient un transport que, sans la mesure de la saisie-arrêt, le débiteur, sans doute, aurait refusé de lui consentir.

Quant aux autres créanciers du saisi, ils n'ont point à se plaindre. Le débiteur n'a fait qu'user de son droit, qui est de payer ses dettes.

Beaucoup d'objections cependant ont été élevées contre cette théorie. On a refusé d'admettre cette procédure, malgré sa rapidité. Vous laissez de côté, a-t-on

dit, les règles du Code. Avec cette théorie, plus de dénonciation, plus de contre-dénonciation, plus de jugement de validité. Un simple référé, et tout est fini. C'est un juge unique substitué à la juridiction ordinaire du Tribunal. Et puis, qu'est-ce que ce transport conditionnel que Secundus consent à Primus, dont la condition rétroagira au jour où il aura été consenti, s'il intervient ensuite un jugement fixant les causes de la saisie? C'est l'établissement d'un privilège au profit du premier saisissant, privilège déguisé sous la forme d'un transport conditionnel, mais de fait réel et excluant le concours des autres créanciers du saisi. Vous avez repoussé l'existence de ce privilège, l'effet de la maxime *jura vigilantibus prosunt*, et vous l'admettez maintenant au moyen d'un subterfuge.

Il est vrai, répondons-nous, que nous simplifions la procédure de la saisie-arrêt, ou même que nous la supprimons. Plus de dénonciation, ni de contre-dénonciation, ni de jugement de validité : cela est exact : il n'interviendra qu'un jugement sur la créance même. Mais quelle irrégularité relève-t-on dans notre procédure? Est-ce que le saisi n'a pas le droit de payer le saisissant et d'arrêter les effets de la saisie-arrêt avant même que la dénonciation en soit faite? S'il paie, n'a-t-il point le droit d'obtenir main-levée? Payer son créancier, est-ce lui constituer un privilège? Si le saisi agit de bonne foi, les autres créanciers n'ont aucun droit de se plaindre. Et, si Secundus a le droit de payer, n'a-t-il

point le droit de consentir un transport? de le subordonner à une condition? Qu'importe si, au lieu de rédiger ce transport conditionnel chez eux, sous seings privés, et de le signifier ensuite à Tertius, Primus et Secundus font constater l'accord de leurs volontés par le magistrat et signifient son ordonnance au tiers saisi! Pour qu'un contrat soit valable, il suffit d'un concours de volontés dûment constaté.

La seule objection, qu'à notre avis on pourrait présenter, c'est justement que le président des référés n'a rien à voir dans toute cette affaire. Sa mission n'est pas de constater les accords intervenus entre parties. Si Primus et Secundus tiennent à faire constater officiellement le contrat qu'ils passent, ils peuvent s'adresser à un notaire.

Cette objection ne peut arrêter en pratique, car aucune des parties ne soulèvera l'exception d'incompétence. Le président seul devrait le faire d'office. S'il ne le fait point, les intéressés n'interjetteront point appel d'une ordonnance conforme à leur désir. Car ce qu'il importe de noter, c'est que le président des référés ne prend aucune décision et ne dicte nullement sa volonté : il ne fait que constater ce que les parties ont décidé, et l'acte, au lieu d'être rédigé sous seings privés ou par-devant notaire, prend la forme d'une ordonnance de référé. C'est en vertu du transport consenti à Primus par Secundus, que la somme déposée avec affectation spéciale, sort du patrimoine du saisi, et non en vertu des pouvoirs de la justice.

Beaucoup de Cours d'appel n'ont point saisi cette théorie et l'ont rejetée, parce qu'elles l'exagéraient. A notre avis, et sous la réserve de la question de compétence, elle nous paraît juridique et fort heureuse.

Mais un arrêt de la Cour de Paris du 31 décembre 1890 a été plus loin <sup>1</sup>, et admet que, même si le créancier saisissant refuse d'accepter l'affectation spéciale, le président des référés peut l'ordonner. Cet arrêt est fort brièvement motivé, mais il part évidemment de cette idée que l'affectation spéciale est un avantage pour toutes les parties en cause, — que, si le saisissant refuse, il y a de sa part obstination ou mauvaise foi : il faut donc vaincre sa résistance en ordonnant le dépôt. Cet arrêt nous semble d'une grande importance au point de vue pratique ; mais, à notre opinion, sa thèse est insoutenable. Il est impossible, dans ces conditions, de considérer l'affectation spéciale comme un paiement ou comme un transport conditionnel, puisque les parties ne sont pas d'accord. La somme déposée ne sort donc plus du patrimoine du saisi : elle reste le gage commun de tous les créanciers. L'affectation spéciale devient purement et simplement un privilège créé par le président des référés, en faveur du saisissant <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *France judiciaire*, 1891, p. 148 ; et *Gaz. du Pal.*, 91, 1, p. 131.

<sup>2</sup> Admettent la théorie, telle que nous venons de l'accepter, les décisions suivantes : Paris, 23 juin 1841 ; *J. du Pal.*, 41, 2, 230 ; — Paris, 16 nov. 1883 ; D., 84, 2, 145 ; — Poitiers, 4 août 1887 ; D., 88, 2, 239 ; — *Contra* : Paris, 8 janvier 1884 ; D., 84, 2, 146 ; Paris, 13 janvier 1887 ; D., 87, 2, 188 ; — Tribunal civil de la Seine, 10 août 1889 ; *Gaz. Pal.*, 89, 2, 563 ; — Tribunal

Enfin, une opinion curieuse a été émise par M. Krug-Bass. Cet auteur admet que le président des référés ne peut se passer du concours du créancier saisissant pour autoriser le dépôt avec affectation spéciale, mais il prétend que le saisi peut assigner le saisissant devant le tribunal, en offrant de le payer conditionnellement, et que, si le créancier refuse d'accepter ce paiement, les Juges ont le droit de l'y contraindre. « Dans ce cas, dit-il, « ils pourront, en présence du refus obstiné du saisissant, déclarer les offres du saisi satisfaites, et donner main-levée de la saisie-arrest. En vain dirait-on que la loi permet au créancier de saisir-arreter sans limites : il n'a pas le droit de maintenir une mesure conservatoire, lorsqu'on lui offre un paiement. Sans doute, ce paiement n'est que conditionnel; mais sa créance, elle aussi, dépend d'un événement incertain. Mais les tribunaux devront avoir soin d'ordonner les mesures nécessaires pour assurer au créancier l'intégralité de ses prétentions; ils ordonneront que le saisi laissera entre les mains du tiers saisi ou versera soit à la Caisse des Dépôts ou Consignations ou de telle personne désignée par le saisissant ou d'office, la somme nécessaire pour payer les causes de la saisie avec affectation expresse de cette somme au profit de

civil de la Seine, 19 décembre 1889 ; *Gaz. tribun.*, 15 janvier 1890. L'arrêt de la Cour de Paris du 7 mai 1889 (*Gaz. tribun.*, 4 octobre 1889) a spécialement exigé l'acceptation du créancier saisissant.

« ce dernier, pour le cas où sa créance serait ultérieu-  
« rement déclarée légitime ; enfin, ils autoriseront la  
« partie saisie à toucher le surplus de la somme saisie  
« et donneront main-levée de la saisie-arrêt. Ainsi la  
« saisie-arrêt n'est pas cantonnée, elle disparaît com-  
« plètement ; par suite de la délégation d'une somme  
« suffisante pour désintéresser le saisissant, ce dernier  
« se trouve payé conditionnellement ; la somme déposée  
« sort provisoirement du patrimoine du saisi. »

Cette doctrine nous paraît critiquable. D'abord, elle enlève le principal avantage de la pratique ordinairement suivie en jurisprudence, qui est la rapidité de la procédure de référé. S'il faut recourir à une instance ordinaire, il est aussi simple de statuer sur les questions de fond : la validité de la saisie-arrêt, le montant de la créance du saisissant. Puis, la procédure qu'indique l'auteur nous paraît étrange. On se trouve en présence d'offres, que le tribunal déclare satisfaites, alors qu'il n'y a eu aucune procédure régulière d'offres. Mais ce qui est essentiellement défectueux, c'est de soutenir que dans ces conditions la somme déposée sort du patrimoine du saisi. Cette idée était admissible, quand nous nous trouvions en présence d'un transport conditionnel accepté par les deux parties, et constaté par le juge. Mais ici il ne peut être question d'un transport, puisqu'il n'y a point consentement des parties. Quant au paiement, pour faire sortir la somme du patrimoine du saisi, il doit être pur et simple et accepté par le créancier. On crée donc

encore dans cette opinion un privilège au profit du premier saisissant.

## SECTION V

### CONCOURS DES CRÉANCIERS SAISSANTS ET D'UN CESSIONNAIRE

Nous avons laissé de côté les hypothèses dans lesquelles le débiteur saisi cède la créance saisie-arrêtée. Cette question, en effet, mérite d'être traitée à part. Nous allons, d'abord, mettre en présence un saisissant et un cessionnaire; puis, compliquant l'hypothèse, nous réglerons le conflit entre cessionnaires et saisissants antérieurs et postérieurs.

§ I. — *Conflit entre un saisissant et un cessionnaire.* — Formulons l'espèce : Primus, créancier de 6,000, saisit-arrête entre les mains de Tertius la créance de Secundus s'élevant à 12,000. Secundus cède sa créance avant ou après la saisie-arrêt, peu importe, la cession n'étant parfaite aux yeux des tiers que par l'accomplissement des formalités de l'article 1690 du Code civil; — puis, le cessionnaire remplit ces formalités postérieurement à la saisie-arrêt. Cette cession est valable, au même titre que le paiement fait par Tertius au mépris d'une saisie-arrêt. Seulement, elle n'est point opposable au saisissant. La saisie-arrêt produisant, à notre avis, une indisponibilité totale, on ne peut non plus soutenir que la cession vaut pour l'excédant des

causes de cette saisie. Vis-à-vis de Primus, cette cession ne vaut point en tant que cession. Mais Primus n'a aucun privilège sur la somme saisie-arrêtée. Si la cession ne vaut point, à son égard, comme telle, le cessionnaire doit, au moins, être considéré comme créancier du saisi. Reste à déterminer le quantum de sa créance. C'est qu'en effet la cession de la créance a pu être consentie à un prix inférieur à la valeur nominale. Le cessionnaire est-il dans ce cas créancier du prix ou de la valeur nominale ?

On a dit que la créance du cessionnaire contre le cédant est une créance de garantie ; que l'article 1694 du Code civil limite la responsabilité du cédant au prix qu'il a retiré de la cession, que le cessionnaire ne doit donc être compris dans la distribution que pour la somme par lui déboursée<sup>1</sup>.

Mais qui connaît ce prix ? Le cessionnaire n'est point obligé de le faire savoir au créancier saisissant ou au tiers saisi. De plus, si la cession a eu lieu à titre gratuit, le cessionnaire n'aura pas le droit de figurer à la répartition. Cette conséquence nous paraît inadmissible.

Nous pensons que le cessionnaire se présente comme créancier du montant de la créance cédée. Telle est sa situation, dit-on, qu'il ne peut se dire propriétaire vis-à-vis du saisissant ; mais il a le droit de se prétendre

<sup>1</sup> V. notamment : MOURLON, *Rev. de dr. franç. et étr.*, t. V, 1848, p. 161.

créancier de cette créance. C'est en vertu de ce droit qu'il élève la prétention de se présenter comme créancier saisissant, et l'étendue de son droit se trouve précisément être de la valeur nominale de la créance cédée, et, pour faire valoir ce droit contre Primus, il n'a pas besoin de faire une saisie-arrêt : la signification de la cession vaut opposition vis-à-vis du saisissant.

On a nié aussi ce dernier point en prétendant que dans l'ancien droit le saisissant, malgré la signification de la cession, était préféré au cessionnaire ; que, le droit moderne n'ayant point modifié ces principes, la solution doit être identique.

On oublie, dans cette opinion, que l'ancien droit donnait un privilège au premier saisissant, qu'il n'en est plus de même aujourd'hui, et que la cession ne peut être complètement écartée. Quant à la signification, elle avertit le tiers saisi qu'il ne doit plus payer sans tenir compte du transport.

La procédure de la dénonciation n'est point utile dans l'espèce, puisque le saisi connaît la cession et ne la conteste point. Donc obliger le cessionnaire à recourir à la saisie-arrêt, pour faire valoir son droit de créancier, serait exiger une procédure inutile, dispendieuse et frustatoire.

Comment va maintenant se régler le conflit entre Primus et le cessionnaire ? De la manière la plus simple : par une répartition au marc le franc. Primus est créancier de 6,000 ; le cessionnaire se présente comme

créancier de 12,000. Le premier obtiendra 4,000, et le second 8,000 <sup>1</sup>.

§ II. — *Conflit entre cessionnaire et saisissants antérieurs et postérieurs.* — La situation se complique si la cession qui a suivi la saisie-arrêt est elle-même suivie d'une seconde saisie-arrêt. Cette difficulté a excité l'amour-propre de bien des auteurs, qui ont essayé de la résoudre. On a compté plus de cinquante opinions diverses, ce qui a fait dire à un auteur qu'il n'existe point deux jurisconsultes ou deux arrêts ayant exactement le même système <sup>2</sup>. D'autres commentateurs, moins heureux, n'ont trouvé, les uns, que vingt et une solutions, les autres, dix-huit ou moins. En présenter un tableau, même succinct, serait fastidieux. Beaucoup, d'ailleurs, sont écartées par les principes que nous avons déjà essayé de poser. Ainsi un grand nombre d'auteurs n'admettent point que la signification vaut opposition : c'est toute une classe de systèmes dont nous n'avons point à nous occuper. Restent ceux qui admettent que la signification vaut opposition à l'égard du premier saisissant. Parmi eux, beaucoup admettent le système de l'indisponibilité partielle <sup>3</sup>. Enfin, ceux même qui admettent que l'indisponibilité est totale ne s'entendent

<sup>1</sup> V. notamment : COLMET DE SANTERRE, t. VII, n° 137 bis. — AUBRY et RAU, t. IV, p. 435. — VILLEQUEZ, *Rev. prat.*, 1862.

<sup>2</sup> HOUYVET, *Revue pratique*, 1871, p. 177 et suiv.

<sup>3</sup> FLAMM., *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, t. IV, p. 337. — Cour de la Guadeloupe, 16 mai 1851 ; D., 51, 2, 226 ; et *J. des Av.*, 1852, p. 587.

point encore, puisque les uns pensent qu'elle est relative, les autres qu'elle est absolue.

Rappelons donc, avant d'étudier la question, les principes que nous avons admis :

1° L'indisponibilité est totale et relative ;

2° La signification de la cession vaut opposition à l'égard des créanciers antérieurs, et à l'égard des créanciers postérieurs rend le cessionnaire propriétaire de la créance ;

3° Le créancier premier saisissant n'a pas de privilège.

Supposons la créance saisie de 12,000 ; Primus, créancier de 6,000 ; la cession, portant sur la totalité ; et ensuite, l'opposition de Quartus pour 6,000. Primus n'a aucun privilège et, vis-à-vis de lui, la signification de la cession vaut saisie-arrêt, il doit donc subir le concours du cessionnaire et de Quartus. Il aura un dividende de 3,000 dans ces conditions. Puis, le cessionnaire, les droits de Primus étant respectés, exercera ses propres droits et prendra les 9,000 restant. Quant à Quartus, il n'a rien, puisque, le transport étant parfait vis-à-vis de lui, sa saisie-arrêt était tardive. D'un autre côté, l'indisponibilité résultant de la première saisie-arrêt ne lui profite point.

Modifions l'hypothèse pour le cas de cession partielle, en réduisant la cession à 6,000, au lieu de 12,000. Primus obtient 4,000 en vertu des mêmes principes,

la cession s'exerce et le cessionnaire reçoit 6,000. Quant à Quartus, il prend le reste, soit 2,000 <sup>1</sup>.

Un autre système, également en faveur, répartit autrement la somme saisie-arrêtée. La cession étant totale, dit-on, si Primus, le cessionnaire, et Quartus concouraient, ils auraient :

Primus, 3,000; — le cessionnaire, 6,000; — Quartus, 3,000.

Primus prendra donc ces 3,000. Mais le cessionnaire ne doit point supporter le concours de Quartus, puisque la saisie-arrêt de Quartus ne peut lui nuire. Écartons donc Quartus et donnons au cessionnaire le dividende qu'il aurait eu s'il eût concouru avec Primus seul, soit 8,000. Quartus prendra le reste, soit 1,000 <sup>1</sup>. On a la répartition suivante en définitive :

Primus, 3,000; — le cessionnaire, 8,000; — Quartus, 1,000.

Le vice de ce système est qu'on ne tient point compte des droits du cessionnaire. On admet, en effet, que le cessionnaire n'est qu'un créancier au même titre que Primus et Quartus. Or, nous avons dit que cela n'est vrai qu'à l'égard de Primus, mais que, vis-à-vis de Quar-

<sup>1</sup> Le Tribunal de la Seine admet ce système d'une manière constante. Voir les jugements cités plus haut, page 114, en note *in fine*.

<sup>1</sup> M. BUENOIR, à son cours. — M. GARSONNET, *Proc. civ.*, t. III, p. 815; — M. COLMET DE SANTERRE, t. VIII, n° 137 *bis*. — M. GLASSON, à son cours.

tus, il est réellement cessionnaire et doit être traité comme tel, une fois Primus payé.

MM. Aubry et Rau<sup>1</sup> proposent un autre système :  
« Si, après la signification du transport d'une créance  
« déjà saisie-arrêtée, il survenait de nouvelles saisies-  
« arrêts, elles ne donneraient aux nouveaux saisissants  
« aucun droit sur le dividende revenant au cessionnaire  
« dans la répartition à faire entre lui et le premier sai-  
« sissant. Mais, comme celui-ci sera tenu d'admettre  
« les nouveaux saisissants au partage de son propre  
« dividende, il aura le droit de réclamer du cession-  
« naire, qui n'est, à son égard, qu'un créancier oppo-  
« sant la bonification de la différence en moins entre les  
« sommes qu'il recevra par suite de ce partage et celles  
« qu'il aurait obtenues, si la totalité de la créance avait  
« été proportionnellement répartie entre lui, le cession-  
« naire et les nouveaux saississants. »

C'est-à-dire que, si Quartus n'existait pas, Primus aurait eu 4,000, et le cessionnaire 8,000; mais Quartus, en venant à la répartition, réduit le dividende de Primus à 3,000. Il va donc réclamer 1,000 au cessionnaire, c'est-à-dire la bonification de la différence en moins qu'il touche, par suite du concours de Quartus, et l'on a cette répartition :

Primus, 4,000 ; — le cessionnaire, 7,000 ; — Quartus, 1,000.

<sup>1</sup> AUBRY et RAU, t. IV, n° 359 *bis*.

C'est encore dans ce système le cessionnaire qui subit l'effet de l'opposition de Quartus, dont la saisie-arrêt ne lui est point opposable. Quant à Primus, la cession, loin de lui nuire, augmente son dividende, puisqu'on écarte Quartus pour le calculer.

Comment doit-on régler le conflit qui s'élève lorsque la signification de la cession et de la saisie-arrêt de Primus sont faites à la même date à Tertius? Faut-il rechercher laquelle des deux est antérieure? Cette preuve est délicate, difficile à faire, puisqu'il faut avoir recours à des témoignages. Certains auteurs ont, malgré ces inconvénients, préféré cette solution, qui leur semble plus équitable que celle que nous allons proposer<sup>1</sup>, et des jugements l'ont aussi admise<sup>2</sup>. D'autres jugements ont suivi l'opinion de Pothier et ont décidé qu'on doit préférer la saisie-arrêt et la considérer comme antérieure<sup>3</sup>. Cette opinion a l'avantage d'écarter toute tentative de fraude de la part du saisi, mais elle n'est nullement fondée. L'ancien droit ne peut faire autorité en notre espèce, puisqu'il accordait un privilège au premier saisissant:

Quant à nous, nous admettons qu'il n'y a nullement à rechercher l'antériorité ou à donner la préférence à l'un ou à l'autre de ces actes. Une difficulté analogue peut s'élever quand deux inscriptions d'hypothèques sont

<sup>1</sup> GARSONNET, *Proc. civ.*, t. III, p. 809, note 6.

<sup>2</sup> Grenoble, 30 déc. 1837; D., A., v° *Saisie-arrêt*, n° 412; — Trib. civ. Seine, 3 mai 1887; *Le Droit*, 87, n° 249.

<sup>3</sup> Paris, 14 mars 1839; D., 39, 2, 88.

requis le même jour sur le même immeuble : l'article 2147 du Code civil porte que « tous les créanciers « inscrits le même jour exercent en concurrence une « hypothèque de la même date, sans distinction entre « l'inscription du matin et celle du soir, quand cette « différence serait marquée par le conservateur ». Pourquoi ne point appliquer cette règle dans le cas que nous étudions ? Il n'y a, à notre avis, dans cet article qu'une disposition que nous ne devons point étendre, parce qu'elle est exceptionnelle, c'est celle aux termes de laquelle on ne doit point s'arrêter aux indications d'heures qu'a pu donner le conservateur. Nous pensons que, si les exploits des huissiers étaient dans notre espèce délivrés avec indication de l'heure de la remise, cette indication devrait être respectée. Dans tous les autres cas, nous appliquerons la règle de l'article 2147.

A la cession de la créance faut-il assimiler le gage et devons-nous régler le conflit qui s'élève entre créanciers saisissants et créancier gagiste de la même manière que nous avons réglé celui des saisissants et des cessionnaires ?

D'après l'article 2075 du Code civil, le privilège qui appartient au créancier gagiste ne s'établit sur les meubles incorporels que par un acte, remplissant d'abord les conditions exigées pour toutes les constitutions de gage, et, en outre, signifié au débiteur de la créance donnée en gage. Dans un cas de conflit entre saisissants et gagiste, nous devons tenir compte seulement de la

date de signification du contrat de gage au débiteur de la créance. Cette signification vaut opposition pour les mêmes raisons que la signification de l'article 1690 du Code civil. Si elle est antérieure à la saisie-arrêt de Primus, la constitution de gage est pleinement valable. Si, au contraire, la saisie-arrêt de Primus est antérieure, l'indisponibilité qui en résulte n'empêche point le débiteur de constituer cette créance en gage. Seulement cette constitution ne doit point nuire à Primus. Quant au créancier gagiste l'effet de son droit de rétention nous paraît, vis-à-vis des saisissants postérieurs, lui donner les mêmes droits que la cession donne au cessionnaire.

## SECTION VI

### EFFETS DE LA DÉNONCIATION ET DE LA CONTRE-DÉNONCIATION

§ I. — *Effets de la dénonciation.* — En matière de saisie-arrêt, c'est l'exploit qui produit les principaux effets, et cela, quoique le saisi ne le connaisse pas. La dénonciation, qui a pour but de le lui faire connaître, et qui doit contenir assignation en validité, produit aussi certains effets, mais de moindre importance.

1° Cette dénonciation fait partie intégrante de la procédure de saisie-arrêt. Elle doit être faite dans le délai de huitaine. Les effets de l'exploit sont subordonnés à cette condition et si le saisissant laisse passer ce délai,

les effets de l'exploit sont radicalement nuls. (Art. 563, C. de proc. civ.)

2° Nous avons vu que certains auteurs n'admettent point que l'exploit de saisie-arrêt interrompt la prescription qui court au profit du saisi contre le saisissant. Ces auteurs tiennent pour un point hors de conteste que la dénonciation avec assignation en validité produit cet effet interruptif, car elle contient une citation en justice. (Art. 2244, C. civ.)

Si la dénonciation et la demande en validité n'ont point été faites dans le délai de huitaine, la saisie-arrêt est nulle, et la prescription ne peut être interrompue, ni contre le saisissant ni contre le tiers saisi en vertu du principe : *quod nullum est nullum producit effectum*.

Si la dénonciation a eu lieu dans la huitaine et la demande en validité tardivement, certains auteurs<sup>1</sup> ont soutenu que les paiements faits par le tiers saisi, malgré l'opposition, doivent être validés, mais que l'interruption de prescription subsiste : « Autre chose est le résultat final de la saisie, autre chose est son effet interruptif et quand même elle n'assure point au saisissant le paiement de sa créance, l'exploit de dénonciation, valable comme tel, n'en a pas moins produit l'effet interruptif attaché par l'article 2244 aux saisies « signifiées<sup>2</sup>. »

<sup>1</sup> V. LE ROUX DE BRETAGNE, *Tr. de presc. civ.*, t. I, n° 253. — ROGER, *de la Saisie-arrêt*, n° 473. — PIGEAU, *Commentaire sur le C. de proc. civ.*, 563, obs.

<sup>2</sup> GARSONNET, *Proc. civ.*, t. III, n° 622.

Nous ne pouvons admettre cette opinion. A notre sens, une saisie nulle ne peut produire aucun effet et la distinction qu'on propose nous paraît subtile. Les paiements faits par le tiers saisi seront donc dans notre espèce valables et la prescription continuera à courir, tant contre le saisi que contre le saisissant.

§ II. — *Effets de la contre-dénunciation.* — Cet acte n'a d'autre but que d'informer le tiers saisi de la régularité de la procédure. On sait, en effet, que, si la saisie-arrêt n'est point dénoncée dans le délai de huitaine, elle est nulle. Il faut donc que le tiers saisi soit fixé sur la validité de l'opposition. La contre-dénunciation confirme, pour ainsi dire, les effets de l'exploit de saisie-arrêt.

Si elle est faite tardivement, le tiers saisi a recouvré la liberté de payer le saisi. Tous ses paiements devront donc être validés, et les causes de compensation, qui seraient survenues, admises. La contre-dénunciation arrivant alors sur ces entrefaites rend à l'exploit de saisie-arrêt toute sa force et en fait revivre, pour l'avenir, les effets. Elle produit, dans ces cas, des effets importants, puisque c'est à elle qu'il faut rapporter tous les effets de la saisie-arrêt, un moment interrompus.

## DEUXIÈME PARTIE

### EFFETS DE LA SAISIE-ARRÊT APRÈS LE JUGEMENT DE VALIDITÉ

---

#### SECTION UNIQUE

##### DES EFFETS DU JUGEMENT DE VALIDITÉ

§ I. — Le jugement de validité a autorité de chose jugée entre le saisissant et le saisi, quant à l'existence et à l'étendue de la créance<sup>1</sup>. Ce point paraît hors de doute.

§ II. — Ce jugement n'entraîne point seulement reconnaissance du droit du saisissant contre le saisi; mais, de plus, et surtout, il a pour effet d'entraîner la condamnation du tiers saisi à vider ses mains entre celles du saisi, jusqu'à concurrence des causes de la saisie. Ce paiement libérera le tiers saisi d'autant vis-à-vis du saisi. Le saisissant ne peut l'exiger qu'en apportant au tiers saisi les certificats prévus par l'article 548 du Code de procédure

<sup>1</sup> Cass., 14 fév. 1854; D., 54, 1, 53.

civile, si le jugement est susceptible d'être attaqué par une des voies ordinaires de recours et si le tiers saisi n'a point été partie-en cause.

Mais ce paiement serait-il valable de la part du tiers saisi, s'il avait lieu en vertu d'une sentence en premier ressort, non passée en force de chose jugée, mais exécutoire par provision? (C. de proc. civ., art. 135.) Cette question a été diversement résolue tant en doctrine qu'en jurisprudence. Nous pensons qu'il y a lieu de faire une distinction. Si le tiers saisi a été partie au jugement portant exécution provisoire, il peut et doit exécuter la sentence, malgré l'appel dont elle serait frappée et sans que sa réformation postérieure puisse en aucun cas l'obliger à payer une seconde fois. Si, au contraire, le tiers saisi n'a pas été partie à la sentence dont il s'agit, il y aura lieu d'appliquer l'article 548 du Code de Procédure civile, qui est spécial au cas de paiement fait par un tiers, en vertu d'un jugement où il n'a pas figuré et qui déroge, en ce qui concerne les tiers, aux règles d'exécution provisoire des jugements, résultant de l'article 135 du même Code. Le tiers saisi ne devra donc point se libérer, en ce dernier cas, sans exiger les certificats de non-opposition, ni appel, à peine de s'exposer à payer deux fois<sup>1</sup>.

L'effet de cette condamnation prononcée contre le tiers saisi est de rendre le saisissant créancier de Tertius.

<sup>1</sup> D., A., v<sup>o</sup> *Jugement*, n<sup>os</sup> 532 et s., 621 et s.

Nous sommes donc dans l'hypothèse prévue par l'article 2123 du Code civil, et l'hypothèque judiciaire doit résulter de ce jugement. Les biens de Tertius pourront être frappés d'une hypothèque judiciaire au profit de Primus.

De plus, quand la saisie-arrêt a été faite sans titre, le Tribunal prononce contre le saisi une condamnation principale dont la validation de la saisie n'est qu'un mode d'exécution : l'hypothèque judiciaire doit en résulter aussi contre Secundus au profit de Primus. Il en est de même quand le débiteur, contestant le titre en vertu duquel Primus a agi, ou se prétendant libéré, encourt cependant une condamnation. Mais la question devient délicate, si, le titre de Primus étant exécutoire et reconnu comme tel, la créance n'est l'objet d'aucun débat quant à son existence ou à sa quotité. Faut-il dire que le jugement de validité est alors de pure forme, à l'égard de Secundus ; qu'il constitue seulement la régularisation de la procédure et n'atteint que Tertius ; qu'il est, en un mot, sans efficacité vers Secundus, quant au fond ?

Nous ne le pensons pas. La validité de la saisie-arrêt n'a de sens que si la dette du débiteur saisi vis-à-vis du saisissant est reconnue comme établie. Que le débiteur la conteste ou non, qu'il l'admette d'une manière expresse ou tacite, du fait seul qu'il ne la discute point, quand il le peut, résulte la preuve de l'existence de cette créance, qui se trouvera garantie par l'hypothèque judiciaire.

§ III. — Le jugement de validité est le complément de la saisie-arrêt. Il confère au créancier saisissant un droit exclusif sur les sommes saisies-arrêtées. Ce point a été controversé.

*Premier système.* — On a soutenu que le jugement de validité n'est qu'une *indication de paiement*. Il est constant, dit-on, que le jugement ne donne aucun privilège au saisissant. L'article 2093 du Code civil établit que les biens du débiteur sont le gage de tous ses créanciers, entre lesquels le prix en doit être distribué par contribution, si aucuns ne peuvent invoquer une des causes de préférence, limitativement indiquées dans le Code. Si la saisie a porté sur des meubles, nulle préférence n'est certainement due au saisissant, quand on arrive à la distribution. Il n'y a point de raison pour qu'il en soit autrement, quand elle porte sur des sommes d'argent. La disposition du jugement de validité, qui ordonne au tiers saisi de se libérer entre les mains du saisissant n'est que la conséquence de la décision même, qui, validant la saisie-arrêt, doit interdire à Tertius de se libérer en d'autres mains qu'en celles de Primus; mais il n'en résulte aucun lien à l'égard du tiers saisi, qui n'est point partie au jugement. Ce jugement n'est donc qu'une délégation, une simple indication de paiement, qui laisse la créance aux risques du débiteur saisi et qui, en aucune sorte, ne peut préjudicier aux droits antérieurement acquis à d'autres créanciers par leurs titres, droits sur

lesquels le jugement ne statue nullement. La loi même, a pris le soin de maintenir les droits des autres créanciers, sur les sommes et les effets appartenant à leur débiteur, après comme avant la demande en validité, lors même que le tiers saisi a fourni sa déclaration, et jusqu'à la contribution à laquelle tous les opposants restent intéressés. C'est ce que prouvent : 1° l'article 573 (C. de proc. civ.), aux termes duquel le saisi doit mentionner, dans sa déclaration affirmative, les saisies-arrêts formées entre ses mains, au jour où il affirme la sincérité de cette déclaration. A quoi bon cette précaution, si ce n'est pour conserver les droits des autres créanciers à l'encontre du créancier saisissant ? Cet article est, d'ailleurs, complété par l'article 575 du même Code, qui prescrit au tiers saisi, s'il survient de nouvelles oppositions après la déclaration affirmative, de les dénoncer à l'avoué du premier saisissant, et les articles 578 et 579 du même Code, renvoyant au titre de la distribution pour en suivre les règles, au cas où la saisie porte sur des objets mobiliers ;

2° Les articles 7 et 8 du décret du 18 août 1807, qui prescrivent aux fonctionnaires publics de délivrer, au lieu de déclaration affirmative, des certificats énonçant toutes les oppositions par eux reçues. C'est encore la même précaution dans le même but ;

3° Les articles 650 et suivants du Code de procédure civile, qui expliquent quels créanciers sont appelés au partage des deniers, qui doit se faire entre tous les oppo-

sants. Cet article n'accorde aucun privilège à ceux qui ont fait valider leurs oppositions. C'est donc que le seul effet du jugement de validité est d'indiquer au tiers saisi, entre les mains de qui il doit payer, si aucun autre créancier n'a recouru à la procédure de saisie-arrêt. Que si, au contraire, de nouvelles saisies-arrêts sont tombées entre ses mains, le seul effet du jugement de validité est de mettre l'opposition du saisissant à l'abri de toutes contestations et de lui permettre : 1° de prendre inscription d'hypothèque judiciaire tant contre le saisi que contre le tiers saisi; et 2° s'il n'a point agi en vertu d'un titre exécutoire, d'assigner le tiers saisi en déclaration affirmative. Les conséquences de ce système sont les suivantes :

1° Les oppositions qui surviennent après jugement de validité seront faites utilement tant que le tiers saisi n'aura pas vidé les mains;

2° Le jugement de validité ne confère aucun droit exclusif sur les sommes saisies au préjudice des opposants postérieurs.

*Deuxième système.* — Le système précédent, malgré les nombreux arguments dont on l'entoure, n'a point triomphé. Il est aujourd'hui communément admis que le jugement de validité fait passer la créance saisie-arrêtée de la tête du saisi sur celle du saisissant. Aussi les oppositions postérieures au jugement ne frappent-elles plus, puisque la créance n'est plus dans le patri-

moine du saisi, et le jugement confère-t-il un droit exclusif au saisissant au préjudice des créanciers nouveaux. Mais il faut établir ces points.

Faut-il dire qu'il y a novation par changement de créancier ? D'abord, la novation ne se présume pas. Et puis, si tel était l'effet du jugement de validité, il y aurait extinction de la créance du saisissant contre le saisi et transport sur la tête du saisissant de la créance arrêtée. Or, il paraît certain qu'après le jugement de validité le saisissant conserve encore le droit de poursuivre le saisi ; c'est donc que la créance qu'il possédait contre le saisi n'est point éteinte.

M. Garsonnet <sup>1</sup> estime que nous sommes en présence d'une délégation imparfaite, analogue à celle qui se produit dans la distraction des dépens, quand le tribunal autorise l'avoué du gagnant à demander le remboursement de ses avances à la partie qui a succombé, bien qu'il n'ait point traité avec elle et n'ait que son propre client pour débiteur. Nous ne ferons qu'une objection à ce système ; c'est que, pour donner à l'avoué du gagnant cette action directe, nous avons un texte absolument formel ; mais aucune autre disposition analogue n'existe dans le Code de procédure civile.

De nombreux auteurs et toute la jurisprudence<sup>2</sup> ad-

<sup>1</sup> GARSONNET, *Proc. civ.*, t. III.

<sup>2</sup> Cassat., 15 avril 1856 ; S., 56, 1, 817. — Cass., 9 juin 1869 ; S., 69, 1, 455. — Cass., 23 mars 1881 ; S., 83, 1, 455. — Cass., 2 juillet 1890 ; S., 90, 1, 433.

mettent l'explication suivante : le jugement constitue un véritable transport judiciaire, qui a les mêmes caractères et doit avoir les mêmes effets qu'un transport conventionnel.

Le tiers saisi, ne pouvant plus se libérer autrement que dans les mains du saisissant, se trouve par là directement obligé envers lui. Ainsi il faut conclure qu'au saisissant seul appartient désormais le droit de mettre ses titres à exécution contre le nouveau débiteur. Le saisi ne restant plus créancier et ne pouvant plus agir contre le tiers saisi qu'autant que ce dernier resterait encore redevable au-delà des causes de la saisie, il y a là, jusqu'à concurrence des causes de la saisie, un véritable dessaisissement et impossibilité qu'une saisie postérieure puisse attribuer quelque droit à celui qui l'exerce <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> On peut faire de nombreuses objections contre ce système. Il nous paraît certain qu'on crée un privilège en faveur du créancier, qui a fait valider son opposition, alors qu'aucun texte ne l'établit. Ce privilège admis, il est illogique que le créancier ne puisse l'exercer que si la saisie-arrêt frappe des sommes d'argent. D'autre part, les reproches qu'on adresse au premier système — de ne faire produire aucun effet sérieux au jugement de validité et de traiter de la même manière créanciers diligents et créanciers négligents — nous semblent mal fondés. Nous avons indiqué les effets que produit dans cette opinion le jugement de validité. Quant au second reproche, nous ne trouvons point choquant de traiter de la même manière tous les créanciers. Aucune saisie, en effet, ne donne un privilège au saisissant. Si je fais procéder à la saisie-exécution des biens de mon débiteur, ne suis-je point forcé de subir le concours de tous les créanciers négligents, qui ne se feront connaître qu'au moment de la distribution par contribution ? Où est donc la récompense de ma diligence ? Enfin, on sait combien sont fragiles les explications, qui consistent à dire que nous nous trouvons en présence d'un *contrat judiciaire*. Ces mots sont vides de sens, puisque le contrat est un accord de volontés et que souvent cet accord n'existe point. Quelquefois même le saisi fait défaut ; comment

Pour que le transport judiciaire produise ses effets, quelles conditions sont nécessaires?

§ I. — Il faut, d'abord, que le jugement de validité soit signifié au tiers saisi. C'est l'application de l'article 1690 du Code civil: le créancier opposant n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport au débiteur cédé. Ce point ne fait aucun doute.

Mais l'article 1690 ajoute que le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique; faut-il admettre que le § 2 de cet article s'applique aussi à notre espèce? Nous ne voyons point la raison de douter; c'est la conséquence forcée de l'assimilation du transport judiciaire au transport conventionnel.

§ II. — Si le jugement n'est pas susceptible d'être attaqué par aucune des voies ordinaires de recours, toutes les saisies-arrêts, qui pourront être interposées postérieurement au jour de la signification au tiers saisi sont sans effet, puisque, à dater de cet acte, le saisissant a un droit exclusif sur les sommes saisies.

peut-il y avoir contrat? De quel droit le juge dépouille-t-il le saisi de sa créance et la fait-il passer sur la tête du saisissant, alors qu'il ne peut point le dépouiller de la propriété de ses meubles? Y a-t-il dans notre Code deux principes différents sur l'exécution forcée des jugements?

Malgré ces considérations, nous devons, en l'absence d'un système meilleur, nous rallier à celui de la jurisprudence, qui produit en pratique d'heureux résultats.

Il en est de même quand, le jugement étant par défaut ou en premier ressort, le saisi ne forme point opposition ou n'interjette pas appel ; tous ces points sont hors de conteste, mais de graves controverses s'élèvent au cas où le jugement de validité est attaqué, soit par l'opposition, soit par l'appel.

Mettons, d'abord, de côté l'hypothèse où le premier jugement est rétracté ou réformé. Les saisies-arrêts postérieures au premier jugement seront utiles, puisque ce jugement n'a pu produire aucun effet.

Si l'opposition ou l'appel sont rejetés, faut-il dire que le jugement de débouté ou l'arrêt confirmatif produisent un effet rétroactif et que toutes les saisies-arrêts interposées entre le jour de la signification du premier jugement au tiers saisi et celui où les voies de recours sont repoussées, ne peuvent être opposées au saisissant ; ou bien faut-il lui faire subir le concours de ces nouveaux créanciers, quoiqu'il ait été jugé que l'opposition ou l'appel ont été formés à tort et sans droit ? On conçoit facilement l'importance de cette question.

*Premier système.* — Certains arrêts n'admettent point l'effet rétroactif du jugement de débouté ou de l'arrêt confirmatif. On prétend, dans cette opinion, que le saisissant ne peut obtenir un droit exclusif que le jour où l'exécution du jugement est possible. Or, il n'a certainement pas le pouvoir de contraindre le tiers saisi à payer sans se conformer aux règles de l'article 548 du Code

de procédure civile. Donc, il ne peut être nanti de ce droit avant le débouté de l'opposition ou la confirmation du jugement<sup>1</sup>.

Nous ne voyons point en quoi la possibilité d'exécuter modifie la situation du saisissant. A notre avis, il n'y a que deux hypothèses possibles. Ou bien, il faut dire que le saisissant a un droit exclusif depuis le jour de la signification au tiers saisi, ou bien qu'il ne l'obtiendra que le jour où celui-ci aura payé entre ses mains. Toute autre solution nous paraît illogique.

*Deuxième système.* — D'autres arrêts ont distingué entre l'opposition et l'appel. Si le jugement est attaqué par la voie de l'opposition, on estime que l'opposition, remettant toute l'affaire en question, anéantit le premier jugement; qu'en conséquence, le jugement qui déboute de l'opposition ne peut avoir un effet rétroactif, puisque le premier jugement n'existe plus. Le saisissant n'obtient un droit exclusif que le jour où le jugement de débouté est signifié au tiers saisi. Il n'en est pas de même pour l'appel. L'appel produit seulement un effet suspensif : le premier jugement subsiste. Quand est rendu l'arrêt confirmatif, les juges d'appel sont dessaisis ; ceux du premier ressort connaîtront, en effet, des difficultés, qui peuvent s'élever sur l'exécution de leur jugement. C'est donc que ce jugement subsiste et est,

<sup>1</sup> Cassat., 27 juin 1892 ; D., 93, 1, 25, et les arrêts cités.

pour ainsi dire, seul opérant. Donc il n'a pu être fait de saisies-arrêts utiles depuis le jour où le premier jugement a été signifié au tiers saisi <sup>1</sup>.

*Troisième système.* — Cette opinion admet la rétroactivité tant du jugement de débouté que de l'arrêt confirmatif. Pour l'arrêt, mêmes motifs que dans la précédente opinion. Pour le jugement de débouté, on raisonne ainsi : il n'est pas vrai de dire que l'opposition anéantit ce premier jugement. Les articles 159, 161, 162 du Code de procédure civile prouvent que l'effet de l'opposition n'affecte que l'exécution. Ainsi l'article 159 énumère les cas où le jugement est réputé exécuté et où, par conséquent, l'opposition, qui surviendrait dans ces conditions, serait inopérante. On lit dans l'article 161 : « L'opposition qui ne sera pas signifiée dans cette forme, « n'arrêtera pas l'exécution. » Si l'opposition formée par acte extra-judiciaire n'est pas réitérée par l'opposant dans la huitaine, par requête avec constitution d'avoué, elle n'est plus recevable, et l'exécution peut être continuée. (Art. 162.) Enfin, la meilleure preuve que l'opposition n'anéantit pas le jugement, n'est-ce pas que ce jugement peut être exécutoire, nonobstant opposition ? Pourrait-on permettre en effet d'exécuter un jugement anéanti ? On conçoit fort bien, au contraire, que les juges aient la faculté d'effacer l'effet suspensif d'un acte.

<sup>1</sup> Suppl. des *Lois de la procédure* de CARRÉ et CHAUVEAU, t. III. V<sup>e</sup> *Saisie-arrêt*, n<sup>o</sup> 476, et les arrêts cités.

Ceci posé, nous concluons que la solution de la question de savoir à quel moment le jugement de validité produit transport judiciaire est la même en cas d'opposition ou d'appel; le transport a lieu du jour du jugement — sous la condition du débouté de l'opposition ou de la confirmation du premier jugement, si une des voies de recours est ouverte, — et est opposable aux tiers, conformément à l'article 1690 du Code civil, du jour de la signification au tiers saisi. Toutes saisies-arrêts postérieures ne donnent point aux créanciers qui les forment le droit de concourir avec le saisissant <sup>1</sup>.

Comment régler le conflit entre opposants antérieurs et postérieurs et le saisissant, qui a fait valider son opposition ?

Ce point ne peut faire difficulté. Il suffit de rappeler les principes suivants :

1° Le jugement de validité ne peut nuire aux créanciers opposants antérieurs au jour où le jugement vaut transport judiciaire ;

2° Il vaut transport du jour où il a été signifié au tiers saisi, s'il n'est attaqué par aucune voie de recours ou si ces voies de recours ne sont point admises.

Nous nous trouvons simplement en présence de créanciers saisissants et d'un cessionnaire : nous avons déjà réglé ce conflit.

Quel sera l'effet du jugement de validité sur les créances à échoir ? Nous ne voyons aucune difficulté à

<sup>1</sup> V. note de M. GLASSON, sous l'arrêt de Cass., 27 juin 1892, cité.

admettre que le jugement de validité transporte au saisissant les loyers ou fermages non échus. Un transport volontaire de ces créances est possible : le jugement de validité doit donc produire le même effet <sup>1</sup>.

Enfin, il faut faire observer que le saisi reste débiteur du saisissant, malgré ce transport. Le transport n'a pas pour effet de libérer celui qui le consent. Le saisissant peut agir à son choix contre le saisi ou contre le tiers saisi, même après le jugement de validité.

Tels étant les effets de la saisie-arrêt, il nous faut maintenant prendre parti dans une grosse controverse dont la solution découle des principes que nous avons posés : la saisie-arrêt est-elle une mesure conservatoire ou une mesure d'exécution ?

Plusieurs systèmes se sont élevés. Il nous paraît difficile de soutenir aujourd'hui, et peu d'auteurs, à notre connaissance, l'ont fait, que la saisie-arrêt n'est qu'une mesure conservatoire. Cette opinion ne serait acceptable que si l'on admettait que le jugement de validité ne donne aucun droit exclusif au saisissant sur les sommes saisies-arrêtées ou ne le rend point créancier direct du tiers saisi. Mais cette théorie semble totalement abandonnée, ainsi que nous l'avons vu.

On admet, au contraire, d'une manière presque constante, tant en doctrine qu'en jurisprudence <sup>2</sup>, que la

<sup>1</sup> Trib. civ. Montdidier 16 mai 1890 ; *Gaz. Pal.* 90, 2, 209. — Cass. civ., 27, nov. 1894 ; *Le Droit* 28 déc. 94 ; *Gaz. Pal.*, 94, 2, 721.

<sup>2</sup> BOUTARD, COLMET-DAAGE, GLASSON, *loc. cit.* — GARSONNIER, *loc. cit.* — ROUSSEAUX-LAISNEY, *Dict. de procéd.*, v. *Saisie-arrêt*, n° 1 et suiv. —

saisie-arrêt est une mesure conservatoire dans son acte initial et devient une mesure d'exécution du jour où le saisissant obtient, par l'effet du jugement de validité, une créance directe contre le tiers saisi. Aux termes de l'article 557 du Code de procédure civile, dit-on, tout créancier peut, en vertu de titres authentiques ou privés, saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes ou effets appartenant à son débiteur, ou s'opposer à leur remise. Ce texte, en définissant le droit du créancier, en a clairement déterminé le caractère ; il ne lui confère que le droit de mettre par les voies légales, sous la main de justice, les effets appartenant à son débiteur. Ainsi la saisie-arrêt ne constitue évidemment dans son origine qu'un acte purement conservatoire. La procédure qui en est la suite, au contraire, aboutit à une exécution en ce sens que la valeur saisie-arrêtée est finalement attribuée au saisissant ; mais cette exécution est uniquement la conséquence du jugement de validité, qui statue à la fois sur le principe et sur l'étendue de la créance, sur la régularité de l'opposition, et qui seul a force exécutoire.

Et l'on confirme ces arguments en faisant remarquer les exceptions que nous avons signalées, dans cette matière, aux règles générales des saisies : la saisie-arrêt pouvant être faite sans titre, en vertu d'une simple autorisation de juge, pour sûreté d'une créance non liquide. Une saisie possible dans ces conditions n'a point

En jurisprudence : Cass. civ., 23 mars 1868 ; D., 68, 1 369. — Cass. civ. 28 janvier 1881 ; D., 82, 1, 377. — Besançon, 15 février 1888 ; D., 88, 2, 285.

un caractère de gravité tel que celui de la saisie-exécution ou de la saisie immobilière.

D'autres auteurs, adoptant ces idées, pensent que seul l'exploit de saisie-arrêt a un caractère conservatoire, mais que la demande en validité par laquelle le saisissant demande l'attribution de la créance de son débiteur présente tous les caractères d'une mesure d'exécution.

A notre sens, cette distinction entre les diverses parties d'une procédure ne nous paraît ni rationnelle, ni juridique. La procédure de la saisie-arrêt est indivisible; elle ne tend point seulement à empêcher le tiers saisi de se dessaisir des sommes ou effets qu'il doit ou détient, mais même et surtout à obtenir l'attribution de ces sommes et le paiement de la créance sur le prix des effets. C'est donc un acte d'exécution dès le début. Un acte conservatoire, en effet, est celui qui a pour but de prévenir l'extinction d'un droit; il conserve le droit lui-même, non la chose objet du droit. Sont des actes conservatoires, l'inscription d'une hypothèque, la transcription, les actes interruptifs de prescription, ou bien encore des mesures qui, sans atteindre le fond du droit et en le réservant, ont pour unique objet d'empêcher que des biens ou deniers ne soient détournés au préjudice des ayants droit. Mais il faut que celui qui sollicite cette mesure ait un droit propre sur la chose. Or, quand il demande, comme dans la saisie-arrêt, la main mise de la justice sur les biens de son débiteur pour les faire vendre ensuite à son profit, il prend une mesure qui n'a

rien de conservatoire et qui, à notre sens, ne se différencie point de la saisie-exécution ou de la saisie immobilière.

Toutes les saisies présentent cette distinction : elles commencent par la main-mise de la justice sur les biens du débiteur et se terminent par l'expropriation du débiteur saisi. Que la saisie-arrêt ait été rendue plus facile à pratiquer, cela ne prouve point que le législateur ait voulu lui donner un caractère spécial. Ce que l'on doit considérer dans une procédure d'exécution est le but et le résultat et non pas les moyens employés ou les titres en vertu desquels on agit : or, dans la saisie-arrêt, comme dans toute saisie-exécution ou immobilière, le but et le résultat sont la dépossession du débiteur. Il faut donc repousser toute distinction et admettre que la saisie-arrêt est une mesure d'exécution dès le début. Le Code en traite d'ailleurs au titre des règles générales sur l'exécution forcée des jugements et actes<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> V. en ce sens : Bourges, 17 mars 1826 ; D., A., v. *Saisie-arrêt*, n° 672. — Bordeaux, 27 août 1828 ; D., A., v. *Appel civil*, n° 1263. — Bordeaux, 23 juillet 1840 ; V., A., *Jugement*, n° 423. — Bordeaux, 22 août 1854 : D., 55, 2, 123. — Note sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 mars 1868, déjà cité.

APPENDICE I

*Des saisies-arrêts sur des effets mobiliers*

Nous avons supposé, dans nos explications, que la saisie-arrêt portait sur des sommes d'argent. Elle peut frapper des effets mobiliers. Les effets de la saisie seront-ils modifiés dans cette hypothèse ?

L'acte d'opposition rend le tiers saisi dépositaire forcé des effets mobiliers. Il ne peut plus les remettre au saisi tant qu'il ne lui justifie point d'une main-levée. S'il ne veut point rester dépositaire, il peut faire nommer un séquestre.

Quant au jugement, qui prononce la validité de la saisie-arrêt, il ordonnera la vente des meubles. Les formes de la procédure de la saisie-exécution seront observées. Dans la distribution du prix de la vente, faut-il admettre le saisissant par préférence, comme on admettrait un cessionnaire ? Tous les auteurs sont d'accord pour soutenir que la doctrine du transport judiciaire subit ici une exception. Il est, en effet, certain que le jugement ne peut attribuer la propriété de ces effets mobiliers au saisissant; que, jusqu'à sa collocation définitive, le créancier saisissant doit subir le concours de tous les autres créanciers saisissants postérieurs <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> V. notamment : COLMET DE SANTERRE, t. V, p. 343. — BOITARD, COLMET-DAAGE et GLASSON, t. II, n° 834. — BLOCHE, *S.-arrêt*, n° 162, éd. 1840. — ROGER, *Saisie-arrêt*, n° 662.

C'est principalement en pratique sur les marchandises en cours de route que se font les saisies-arrêts sur effets mobiliers. Les créanciers du destinataire font opposition entre les mains des Compagnies de chemins de fer, qui ne peuvent plus se dessaisir. Si les marchandises sont envoyées contre remboursement, l'expéditeur en reste propriétaire jusqu'au moment du remboursement. Les créanciers peuvent les saisir-arrêter. Si cette opposition survient avant le départ des marchandises, la Compagnie a le droit de surseoir à l'expédition. Elle peut réclamer les frais de magasinage et même, au cas où les marchandises sont de nature à se gâter ou à déperir rapidement, elle a le droit de les faire vendre en se conformant aux règles de l'article 106 du Code de Commerce <sup>1</sup>.

## APPENDICE II

### LES EFFETS DE LA SAISIE-ARRÊT PEUVENT-ILS ÊTRE MODIFIÉS PAR LA FAILLITE DU SAISI ?

Pour étudier cette question, il faut distinguer une série d'hypothèses.

Il est, d'abord, certain qu'une fois le débiteur tombé en faillite, les créanciers perdent le droit de saisir-arrêter les sommes à lui dues. Les poursuites individuelles sont

<sup>1</sup> Arrêts de cassation des 20 juin 1876 ; S., 77, 1, 77. — 19 juillet 1882 ; S., 83, 1, 178. — 13 avril 1885 ; S., 86, 1, 219. — 17 avril 1889 ; S., 89, 1, 276.

suspendues par l'effet du jugement déclaratif<sup>1</sup> : au syndic seul appartient le droit de réaliser le patrimoine du failli et d'agir contre ses débiteurs. En agissant individuellement les créanciers ne pourraient que le gêner dans son œuvre.

Quand la saisie-arrêt est faite le jour même où est rendu le jugement déclaratif de faillite, il n'y a point lieu de s'occuper de la question de priorité. Les effets du jugement partent du jour même où il est rendu, à quelque heure qu'il ait été prononcé. La saisie-arrêt est tardive<sup>2</sup>.

Si la saisie-arrêt est interposée avant le jugement déclaratif, le saisissant n'en peut poursuivre la validité, puisque le jugement à intervenir lui constituerait un privilège : la loi de l'égalité, en matière de faillite, s'y oppose. Donc le syndic pourra toucher les sommes nonobstant la saisie-arrêt, et le tiers saisi paiera, sans avoir le droit d'exiger une main-levée<sup>3</sup>.

Supposons que la faillite ne survient que lorsque la demande en validité est pendante. Le tribunal civil ne peut statuer nonobstant la faillite pour les mêmes raisons.

<sup>1</sup> Art. 443, Code commerce; et voir LYON-CAEN et RENAULT, *Pr. de dr. commerc.*, t. II, n° 2687. — BRAVARD, VEYRIÈRES et DEMANGEAT, *Tr. de dr. commerc.*, t. V, p. 136.

<sup>2</sup> Tribunal de Lyon, 12 nov. 1892; *J. faill.*, 93, p. 176. — Tribunal commerce Seine, 5 oct. 1883; *d.*, 84, p. 13.

<sup>3</sup> Paris, 20 juillet 1840; *S.*, 40, 2, 445. — Lyon, 30 nov. 1866; *D.*, 67, 2, 89. — RUBEN DE COUDER, *Dictionnaire. V° Faillite*. — BOISTEL, *Tr. de dr. comm.*, p. 643.

Mais la question devient plus délicate, si le jugement de validité est rendu quand intervient le jugement déclaratif. Nous avons indiqué les conditions dans lesquelles ce jugement consacre un droit exclusif au saisissant sur les sommes saisies. Si ces conditions sont remplies, le syndic ne pourra s'opposer à ce que le tiers saisi paie le saisissant, sauf, bien entendu, si le jugement est rendu pendant la période suspecte, la question de savoir s'il tombe sous le coup soit de l'article 446, soit de l'article 447, Code de Commerce<sup>1</sup>.

Si la faillite est clôturée pour insuffisance d'actif, les créanciers recouvrent le droit de poursuite. Ils peuvent donc pratiquer des saisies-arrêts. Mais, comme les effets de la faillite subsistent, malgré la clôture, ils ne peuvent point se faire attribuer les sommes saisies par un jugement de validité : ces sommes devront être versées dans la masse et réparties entre tous les créanciers<sup>2</sup>.

Devons-nous donner les mêmes solutions si, au lieu d'être déclaré en faillite, le débiteur a le bénéfice de la liquidation judiciaire ? Le point soulève une grosse controverse, car on a prétendu que le jugement prononçant la liquidation judiciaire n'enlève point aux créanciers le droit de poursuivre le débiteur. Ceux-ci pourraient donc interposer des saisies-arrêts postérieurement au juge-

<sup>1</sup> V. note de M. LABBÉ, *J. du Pal.*, 1880, p. 660. — Note de M. LEVILLAIN, sous l'arrêt de Cassation, du 21 déc. 1881 ; D., 81, 2, 225.

<sup>2</sup> Paris, 4 juin 1891 ; *Gaz. Trib.*, 6 oct. 1891. — RUBEN DE COUDER, *Dict.*, v<sup>o</sup> *Faillite*, n<sup>o</sup> 657.

ment. Nous croyons que cette solution est inexacte<sup>1</sup>. Il est, en tous cas, certain que les créanciers ne pourraient profiter d'un jugement de validité.

### APPENDICE III

#### *Oppositions entre les mains des receveurs de deniers publics*

L'article 561 du Code de procédure civile indique les formes spéciales de la saisie-arrêt au cas où elle est « formée entre les mains des receveurs dépositaires ou « administrateurs de caisses ou de deniers publics, » et l'article 569 celles de la déclaration affirmative. Les effets de ces saisies-arrêts sont également modifiés. Nous signalerons ces points très rapidement :

1° La loi du 9 juillet 1836 spécifie que les trésoriers-payeurs généraux paient valablement, malgré une saisie-arrêt faite au Ministère des Finances, s'il n'en a point été fait une entre leurs mains. Une saisie signifiée à Paris, au siège central des administrations publiques, n'empêche donc pas les agents des administrations de payer valablement dans les départements ;

2° L'article 14 de la même loi indique que les oppositions sont soumises à une prescription quinquennale. Cette prescription est établie en faveur du Trésor<sup>2</sup>, pour y simplifier la comptabilité.

<sup>1</sup> V. notes et décisions recueillies. *Ann. de M. Thaler*, 1889, p. 127 et suiv.

<sup>2</sup> Tr. civ. de Nîmes, 2 avril 1887. — *Pand. franç.*, 87, 2, 280 ; et Toulouse, 2 avril 1889 ; *Gaz. Midi*, 12 avril 1889.

3° Enfin, ces oppositions n'ont d'effet que dans la limite de leurs causes. Il faut donc avoir soin, au cas où des frais et accessoires sont dus, d'en indiquer ou d'en évaluer le montant.

S'il s'agit de cautionnements, la loi du 15 nivôse an XIII prescrit, dans son article 2, de faire les oppositions, soit au Trésor, soit au greffe du tribunal dans le ressort duquel le titulaire exerce ses fonctions. L'opposition faite au greffe n'arrête que le remboursement du capital. Seules les oppositions faites au Trésor empêchent le paiement des intérêts entre les mains des titulaires.

Il faut aussi dans cette matière distinguer la nature de la créance du saisissant. Le cautionnement a, en effet, pour objet principal d'assurer un recours possible aux parties lésées ou à l'État, en cas d'abus, ou prévarications, commis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions : c'est ce qu'on entend par *faits de charge*. Donc, les créanciers, en vertu des faits de charges, devront être payés avant tous autres, même avant les bailleurs de fonds, et malgré tout transport<sup>1</sup>. Autrement, on éluderait le but de la loi. Leurs oppositions frappent le cautionnement à l'instant même où elles sont interposées. Les créanciers ordinaires doivent, au contraire, attendre la vacance du titre. C'est seulement après la cessation des fonctions

<sup>1</sup> Tr. civ. Seine, 10 mai 1892 ; *Le Droit*, 23 juillet 1892.

que le capital peut leur être distribué<sup>1</sup>. Ces oppositions échappent, d'après une instruction de l'administration de l'enregistrement du 12 juillet 1847 (D., 47, 3, 204), à la règle de la prescription quinquennale.

#### APPENDICE IV

##### *Législation. — Projets de lois*

Peu de projets de lois ont été présentés pour modifier la théorie des effets de la saisie-arrêt. La procédure, qui en est longue et coûteuse, a, au contraire, suscité beaucoup de projets de réformes, dont aucun, d'ailleurs, n'a abouti. Actuellement, nous pouvons signaler le projet relatif aux saisies-arrêts des salaires ou appointements des ouvriers et employés, voté par la Chambre des députés, le 27 juin 1893, et dont le texte a été transmis au Sénat le 18 juillet de la même année (M. Régismanset rapp.)<sup>2</sup>. Il est, d'ailleurs, presque exclusivement consacré à des questions de saisissabilité. Le projet de réforme du Code de procédure civile présenté, cette année (1894), par le Gouvernement, contient peu de dispositions relatives à notre sujet. Il nous paraît superflu de le discuter, puisque le texte n'en est point encore

<sup>1</sup> Bordeaux, 16 janvier 1877; *J. des not.*, 71, n° 5, 484; v. aussi: D. A., supp., v° *Cautionnement*

<sup>2</sup> *Journ. off.*, *Doc. parlem.*, séance 29 juin 1894, annexe n° 138, p. 176-179.

voté et peut, en conséquence, être l'objet de bien des modifications<sup>1</sup>.

A notre avis, la théorie des effets de la saisie-arrêt n'appelle point, d'une façon pressante, l'attention du législateur. Une jurisprudence constante paraît aujourd'hui établie, qui a paré à tous les inconvénients. La réforme consisterait donc à codifier les principes suivants :

1° Indisponibilité totale et relative de la saisie-arrêt ;

2° Possibilité pour le juge des référés d'autoriser, en tout état de la procédure, même sans le concours du saisissant, le dépôt *avec affectation spéciale*, et de donner main-levée de la saisie ;

3° Consécration de la théorie du *transport judiciaire*, telle que nous l'avons admise en l'étendant aux meubles, c'est-à-dire en donnant au saisissant un privilège sur le prix des effets mobiliers saisis-arrêtés.

Ainsi la saisie-arrêt deviendrait une mesure d'exécution rapide et énergique, faite, pour ainsi dire, sous la surveillance du juge, et qui concilierait au mieux le triple intérêt du saisissant, du débiteur et des autres créanciers.

<sup>1</sup> *Lois nouvelles* de SCHAFFHAUSER, IV<sup>e</sup> partie, 1894, p. 828.

# POSITIONS

---

## POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

### DROIT ROMAIN

- I. On ne peut ordonner la *bonorum venditio* contre un *furiosus*.
- II. — Le *magister bonorum* diffère du *curator*.
- III. — Le *magister bonorum* ne peut traiter à l'amiable.
- IV. — Le bénéfice de compétence n'est point accordé au débiteur, qui a subi la *bonorum venditio*, à moins qu'elle ne soit la conséquence de la cession de biens.

### DROIT FRANÇAIS

- I. — Le créancier saisissant devient un tiers par l'effet de la saisie-arrêt.
- II. — L'indisponibilité des sommes saisies-arrêtées est totale.
- III. — L'indisponibilité est relative.

- IV. — Les saisies-arrêts formées après un jugement de validité rendu par défaut ne sont point opposables au saisissant, si le saisi est débouté de son opposition.

POSITIONS PRISES HORS DE LA THÈSE

DROIT ROMAIN

- I. — L'acheteur peut usucaper même avant d'avoir payé le prix.
- II. — L'action *ex stipulatu* ne doit point être rangée parmi les *condictiones incerti* : elle a un caractère propre.
- III. — On ne doit point admettre dans les contrats innommés, d'une manière générale, la *condictio ex pœnitentia* de la part de celui qui a exécuté.
- IV. — Les servitudes établies *pactis atque stipulationibus* ne donnent qu'un droit de créance.

DROIT FRANÇAIS

- I. — Les ventes d'immeubles consenties par l'héritier apparent ne sont pas valables.

- II. — La prescription de l'action en nullité, en cas d'aliénation de l'immeuble dotal, ne commence pas à courir\* à compter de la séparation de biens, mais seulement du jour de la dissolution du mariage.
- III. — Le seul défaut de publicité du mariage d'un Français, célébré à l'Étranger, n'en entraîne point la nullité.
- IV. — La revendication de l'article 2102, § 4, est la revendication du droit de rétention.

## DROIT COMMERCIAL

Le porteur de la lettre de change a un droit exclusif sur la provision.

## PROCÉDURE CIVILE

Le ministère public ne peut agir d'office que dans les cas spécifiés par la loi.

## DROIT PÉNAL

Un commerçant peut être poursuivi comme banqueroutier sans jugement préalable du Tribunal de commerce le déclarant en faillite.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Les tribunaux français ont le droit de reviser les jugements étrangers.

*Vu par le Président,*  
GLASSON.

*Vu par le Doyen,*  
COLMET DE SANTERRE.

*Vu et permis d'imprimer :*  
*Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,*  
GRÉARD.

## TABLE DES MATIÈRES

---

### DROIT ROMAIN

|                                                                                             | Pages |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| AVANT-PROPOS.....                                                                           | 1     |
| CHAPITRE I. — Origines et introduction de la <i>bonorum venditio</i> .....                  | 3     |
| CHAPITRE II. — Cas où elle a lieu.....                                                      | 12    |
| CHAPITRE III. — Procédure, compétence et étendue.....                                       | 29    |
| CHAPITRE IV. — Effets de la <i>bonorum venditio</i> .....                                   | 46    |
| SECTION I. — Effets de la <i>bonorum venditio</i> à l'égard du débiteur.....                | 48    |
| SECTION II. — Effets de la <i>bonorum venditio</i> à l'égard du <i>bonorum emptor</i> ..... | 57    |
| SECTION III. — Effets de la <i>bonorum venditio</i> à l'égard des créanciers.....           | 63    |
| APPENDICE. — De la cession des biens.....                                                   | 68    |
| CHAPITRE V. — Disparition de la <i>bonorum venditio</i> .....                               | 70    |

### DROIT FRANÇAIS

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| Idée générale de la saisie-arrêt..... | 75 |
|---------------------------------------|----|

#### PREMIÈRE PARTIE

##### DES EFFETS DE LA SAISIE-ARRÊT AVANT LE JUGEMENT DE VALIDITÉ

|                                                     |    |
|-----------------------------------------------------|----|
| SECTION I. — Effets vis-à-vis du saisissant.....    | 79 |
| SECTION II. — Effets vis-à-vis du saisi.....        | 85 |
| SECTION III. — Effets vis-à-vis du tiers saisi..... | 91 |

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| SECTION IV. — Étude de l'indisponibilité de la créance saisie-arrêtée ..... | 102 |
| <i>Appendice.</i> — Théorie de l'affectation spéciale. ....                 | 115 |
| SECTION V. — Concours des créanciers saisissants et des cessionnaires.....  | 122 |
| SECTION VI. — Effets de la dénonciation et de la contre-dénonciation.....   | 131 |

## DEUXIÈME PARTIE

### DES EFFETS DE LA SAISIE-ARRÊT APRÈS LE JUGEMENT DE VALIDITÉ

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| SECTION UNIQUE. — Effets du jugement de validité..... | 134 |
|-------------------------------------------------------|-----|

## APPENDICES

|                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Appendice I.</i> — Des saisies-arrêts sur des effets mobiliers...                                    | 151 |
| <i>Appendice II.</i> — Les effets de la saisie-arrêt sont-ils modifiés par la faillite du saisi ? ..... | 152 |
| <i>Appendice III.</i> — Oppositions entre les mains des receveurs de deniers publics.....               | 155 |
| <i>Appendice IV.</i> — Législation et projets de lois.....                                              | 157 |
| POSITIONS.....                                                                                          | 159 |
| TABLE DES MATIÈRES .....                                                                                | 163 |

